ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN XC

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

W

Z

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN XC

A

B

D

F

H

I

J

K

L

M

N

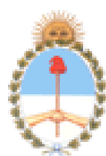
P

R

T

V

FIN DEL TOMO NONAGÉSIMO



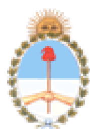
Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 90

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores FEDERICO IBARGUREN y EDUARDO M. ZAVALÍA

Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN XC

90

BUENOS AIRES

IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS

684 — CALLE PERÚ — 684

1905

ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo suspendiendo los términos judiciales en el territorio del Neuquen con motivo de la traslación del juzgado

En Buenos Aires, á los 21 dias del mes de julio del año 1904, reunidos en su sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Octavio Bunge, don Nicanor González del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, dijeron : Que habiendo comunicado el poder ejecutivo nacional el decreto por el cual se ordena la traslación del juzgado letrado y de la carcel del territorio del Neuquen á la capital definitiva del mismo, denominada Confluencia, la que deberá tener lugar el 15 de agosto próximo : vistas las comunicaciones telegráficas del mencionado juez, oído el señor procurador general y afectando dicha traslación los términos establecidos por las leyes de procedimientos para la comparencia y tramitación de los juicios, lo que hacía necesario proveer en lo relativo á esos términos á fin de que las partes no pudieran ser perjudicadas, acordaban : que los términos judiciales quedaran suspendidos en el territorio del Neuquen desde el 10 de agosto del corriente año hasta el 31 del mismo, ambos inclusive.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de acuerdos y se comunicase al juez del territorio referido á sus efectos, firmando por ante mí :

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — A. Bermejo.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo suspendiendo los términos judiciales en el territorio del Río Negro con motivo de la traslación del juzgado

En Buenos Aires, á 26 de noviembre del año de 1904, reunidos en su sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Octavio Bunge, don Nicanor González del Solar, don Mauricio P. Daract

y don Antonio Bermejo, dijeron: que habiendo comunicado el poder ejecutivo nacional el decreto por el cual se ordena la traslación de las autoridades principales del territorio del Río Negro al pueblo de Viedma, capital definitiva del mismo, la que deberá tener lugar el 1º de diciembre próximo; vistas la comunicación telegráfica del juez de dicho territorio y afectando dicha traslación los términos establecidos por las leyes de procedimientos para la comparencia y tramitación de los juicios, lo que hacía necesario proveer en lo relativo á esos términos á fin de que las partes no pudieran ser perjudicadas, acordaban: que los términos judiciales quedaran suspendidos en el territorio del Río Negro desde el 28 de noviembre del corriente año hasta el 15 de diciembre próximo, ambos inclusive.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de acuerdos y se comunicase al juez del territorio referido á sus efectos, firmando por ante mí:

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR.
— M. P. DARACT. — A. BERMEJO.
Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo nombrando conjueces de la Suprema Corte para el año de 1905

En Buenos Aires, á 20 de diciembre de 1904, reunidos en su sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte nacional, doctores don Octavio Bunge, don Nicanor González del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, con el objeto de formar para el año de 1905 la ista de conjueces para esta Suprema Corte, á que se refiere el artículo 23 de la ley de procedimientos y el inciso 3º, artículo 1º, de la ley número 4162, la cual es extensiva á la Cámara federal de apelación de la Capital atento lo dispuesto en el inciso 3º, artículo 2º, de la citada ley 4162, se practicó la respectiva insaculación, resultando designados los doctores don Indalecio Gómez, don Emilio Frers, don Rafael Ruiz de los Llanos, don Manuel Obarrio, don Luis Lagos García, don Tomás Cullen, don Francisco L. García, don Leopoldo Basavilbaso, don Juan A. Areco, don Calixto de la Torre, don Baldomero Llerena, don José A. Frías, don Julián Aguirre, don Pascual Beracochea, don Angel E. Casares, don Nicolás Casarino, don Luis M. Drago, don Wenceslao Escalante, don Juan M. Garro, don Manuel B. Gonnet, don Exequiel Pereira, don Norberto Piñero, don Roque Saenz Peña, don Carlos Salas y don Mariano Castellanos.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y se registrase en el libro correspondiente.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR.
— M. P. DARACT. — A. BERMEJO.
Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo designando los jueces suplentes y fiscales ad hoc para el año 1905

En Buenos Aires, á 22 de diciembre de 1904, reunidos en la sala de acuerdos de la Suprema Corte nacional los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor G. del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, acordaron formar la lista de abogados que con arreglo á la ley de 24 de septiembre de 1878, deben suplir en el año de 1905, á los jueces federales de sección, legalmente impedidos ó recusados y ejercer las funciones de fiscales *ad hoc*.

Para la Capital: doctores don Bernardino Bilbao, don Mariano J. Paunero, don Eduardo L. Bidau, don Julio A. García, don Manuel A. Montes de Oca, don Daniel J. Dónovan, don Eduardo Coronado, don Julio V. Villafañe, don Mario A. Carranza, don Miguel G. Méndez.

Para La Plata: doctores don Dardo Rocha, don Enrique E. Rivarola, don Rodolfo Moreno hijo, don Manuel F. Escobar, don Oscar Rodríguez Saráchaga, don José María Gamas, don Dalmiro E. Alsina, don Eduardo Crespo, don Diógenes Díez Gómez, don Julio Sánchez Viamonte.

Para Bahía Blanca: doctores don Ignacio Sarmiento, don Manuel Lucero, don Teófilo de la Colina, don Eduardo B. Bambill, don Mauricio Tardieu.

Para el Rosario: doctores don Jacinto Fernández, don Manuel R. Morón, don Joaquín Lejarza, don Nicanor de Elía, don José Leguizamón, don Miguel S. Coronado, don Carlos Paganini, don Federico B. Baldez, don José García González, don Gerardo Constanti.

Para Santa Fe: doctores don Tomás Funo, don Estanislao M. López, don Severo Basavilbaso, don Félix R. Pujato, don José I. Peyteado, don Benito Pinasco, don José A. Gómez, don Félix G. Paz, don Severo A. Gómez, don Mariano A. Quiroga.

Para Entre Ríos: doctores don Manuel M. Ruiz, don José L. Churruarín, don Miguel Laurencena, don Emilio Villarroel, don Martín Ruiz Moreno, don Torcuato Gilbert, don Ramón O. Leguizamón, don Ramón C. Costa, don Marciano E. Torres, don Ramón Otaño.

Para Corrientes: doctores don José M. Guastavino, don Rómulo Amadey, don Fermín E. Alsina, don Justino I. Solari, don Eugenio E. Bréard, don Juan I. Lubari, don Augusto Billinghurst, don Martín Goitia, don Leopoldo Sosa, don Manuel Mora y Araujo.

Para Córdoba: doctores don Manuel D. Pizarro, don Mardoqueo Molina, don Emilio S. Achával, don Emilio Díaz, don Abraham Molina, don José del Viso, don Pedro C. Molina, don Angel Sosa, don Marcolino Amuchástegui, don Benjamín Otero Capdevila.

Para Santiago del Estero: doctores don Pedro Llanos, don Mariano Santillán, don Dámaso Giménez Beltrán, don José G. Abalos, don Ramón Gómez, don Felipe S. Giménez, don Manuel C. Cáceres, don Teodomiro Bravo Zamora, don Máximo Santillán, don Antonio Abregú.

Para Tucumán: doctores don Patricio Zavalía, don Francisco Marina Alfaro, don Abraham de la Vega, don José Frías Silva, don Rufino Cossio, don Emilio Terán, don Juan M. Terán, don Alberto E. Padilla, don Benjamín Matienzo, don Eugenio A. Méndez.

Para Salta: doctores don Juan T. Frías, don Julio C. Toriuo, don Fernando López, don Darío Arias, don Carlos Serrey, don Pedro C. López, don Mariano Peralta, don David Saravia, don José Saravia, don Santiago M. López.

Para Jujuy: doctores don Victor Vargas, don Daniel Ovejero, don Manuel Carrillo, don Damián Puch, don Antonio Ciccarelli, don Octavio Iturbe, don Luis A. Ortega, don Florencio Peralta, don Pablo Carrillo, don Felipe R. Arias.

Para Catamarca: doctores don Martín C. Sosa, don Deodoro Maza, don Pedro Robín Navarro, don José Pío Cisneros, don Justo P. Ibáñez, don Misael Fernández Herrera.

Para La Rioja: doctores don Pelayo B. Luna, don Tomás Vera Barros, don José M. Jaramillo, don Rafael S. Martínez, don Marcial Catalán, don Julio Vera Barros, don Angel M. de la Colina, don Segundo A. de la Colina.

Para San Juan: doctores don Anacleto Gil, don Pedro A. Garro, don Javier M. Garramuño, don Mario Videla, don Daniel S. Aubone, don Roberto Barrera, don Victorino Ortega, don José A. Correa, don Juan de Dios Flores, don Sohar Ruiz.

Para Mendoza: doctores don Joaquín de Rosas, don Germán Puebla, don Manuel Bermejo, don Adolfo Calle, don Juan E. Serú, don José R. Olguin, don Luis Silvetti, don Severo G. del Castillo, don Alberto A. Day, don Tubalcain Baca.

Para San Luis: doctores don Cristóbal Pereyra, don Alberto Arancibia Rodríguez, don Domingo Flores, don Juan Daract, don José S. Domínguez, don Julio Serrano, don Adolfo Rodríguez Saa, don Marcelino Ojeda.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de acuerdos y se comunique á quien corresponda.

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — A. Bermejo.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo designando ministro y secretario para la feria de 1905

En Buenos Aires, á 27 de diciembre de 1904, reunidos en la sala de acuerdos de la Suprema Corte, los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor González del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, con objeto de nombrar ministro de feria con arreglo al artículo 4º del reglamento para el régimen interno de la Suprema Corte acordaron nombrar al señor ministro doctor don Mauricio P. Daract, actuando como secretario, el doctor don Federico Ibarguren, quien deberá designar los empleados que durante la feria tendrán que concurrir á la secretaría para el servicio de ella.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se registrase en el libro correspondiente y se publicase.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo designando el juez que debe atender los juzgados de la Capital durante la feria de 1905

En Buenos Aires, á 27 de diciembre de 1904, reunidos en la sala de acuerdos de la Suprema Corte nacional, los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor González del Solar, don Mauricio P. Daract, y don Antonio Bermejo, acordaron designar para el servicio de los tres juzgados federales de la capital durante la feria de enero próximo, al juez doctor Gaspar Ferrer con el secretario ó los secretarios que él designe.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se comunicase á quien corresponde y se publicase.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo ordenando se coloque el retrato del doctor don Sabiniano Kier en la sala de acuerdos de la Suprema Corte

En Buenos Aires, á 16 de febrero de 1905, reunidos en su sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Octavio Bunge, don Nicanor González del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, dijeron: Que habiéndose acordado el retiro al señor procurador general de la nación, doctor don Sabiniano Kier y atento los importantes servicios prestados al tribunal, por dicho ex magistrado, debían acordar y acordaban colocar su retrato en la sala de acuerdos.

Con lo que terminó el acto firmando los señores ministros nombrados por ante mí:

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Reglamento para los juzgados letrados de los territorios nacionales

En Buenos Aires, á 21 de febrero de 1905, reunidos en la sala de acuerdos de la Suprema Corte nacional, los señores ministros doctores don Oc-

tavio Bunge, don Nicanor González del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, con asistencia del señor procurador general doctor don Julio Botet, dijeron: Que siendo necesario dictar un reglamento para los jueces letrados de los territorios nacionales, á fin de procurar la mejor administración de la justicia; y haciendo uso de las facultades conferidas al tribunal, por el artículo 10 de la ley número 4055, acordaron el siguiente:

Artículo 1°. — Los jueces letrados de los territorios nacionales deberán asistir al despacho todos los días hábiles del año, durante cuatro horas, quedando á su discreción determinar aquéllas que juzguen más convenientes para los litigantes.

Art. 2°. — Solamente se consideran feriados los días de fiesta religiosa de ambos preceptos, los de fiesta nacional, los de la semana santa, los de carnaval y los de vacaciones que tendrán lugar en el mes de enero de cada año.

Art. 3°. — Los jueces letrados, fiscales, defensores de pobres y menores y demás empleados, no podrán ausentarse del territorio de su jurisdicción durante las ferias, debiendo residir en el lugar designado para asiento del juzgado.

Art. 4°. — Siempre que una causa civil ó criminal de carácter urgente lo requiera, los jueces letrados habilitarán los días de estas ferias que sean necesarios para su prosecución ó resolución.

Art. 5°. — Por regla general deberán dar preferencia en el despacho á las causas criminales y á las fiscales, sin desatender por esto ni causar retardo en las demás que no se hallen comprendidas en estas clasificaciones.

Art. 6°. — Estas últimas deben tramitarse y resolverse por el orden de su entrada al despacho, con la sola excepción de aquéllas que, por su naturaleza, reclamen, á su juicio, una resolución urgente.

Art. 7°. — Siempre que hayan de librarse despachos dirigidos á autoridades de provincia ó á autoridades nacionales fuera de su jurisdicción, pondrán el sello de tinta del juzgado con la firma del juez. Que asimismo, siempre que hayan de librar exhortos á las autoridades de países extranjeros ó siempre que en su juzgado se expidan testimonios de actuaciones ó de escrituras para tener efecto fuera de su jurisdicción ó en países extranjeros, deberán poner el sello de tinta, haciendo en su caso saber á las partes el deber de hacerlos legalizar.

Art. 8°. — Los pedidos de extradición hechos á las autoridades de los estados entre quienes rige el tratado de derecho internacional privado celebrado en Montevideo y aprobado por la ley número 3192, los jueces letrados deberán sujetarse á lo prescripto en el artículo 30 del tratado vigente de derecho penal internacional, debiendo en los demás casos observar lo dispuesto en los tratados y leyes vigentes.

Art. 9° — Los jueces letrados tienen el deber de mantener el buen orden y disciplina entre los empleados de su dependencia, pudiendo imponer á los mismos y demás personas que intervengan en los juicios, las correcciones disciplinarias establecidas en el artículo 53 del código de procedimientos en la Capital, por las faltas contra su autoridad y decoro.

Art. 10. — Los jueces letrados deberán observar, en cuanto á la forma

en que ha de hacerse la extracción de fondos depositados en el Banco de la Nación Argentina á la orden de ellos, lo dispuesto en la acordada de esta Suprema Corte, de 12 de mayo de 1900.

Art. 11. — Igualmente deberán observar la acordada de esta Suprema Corte de 5 de febrero de 1903, y las demás dictadas ó que se dictaren en cuanto les fueren aplicables.

Art. 12. — En todo lo demás que no esté contenido en este reglamento y que á él no se oponga, deberán los jueces letrados regirse por lo que se halle dispuesto en las leyes comunes.

Art. 13. — Que este acuerdo se registre en el libro correspondiente y se haga saber á los jueces letrados por la secretaría de la Suprema Corte.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, firmando por ante mí:

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1901

(Continuación)

CAUSA VII

Don Leonardo Gasquet; sobre excepción del servicio militar

Sumario. — Debe negarse la excepción del servicio militar, si resulta inexacta la causa invocada para obtenerla.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, diciembre 19 de 1900. — Y vistos: Para resolver estos autos seguidos por don Leonardo Gasquet, apelando de una resolución de la junta de excepciones.

Y considerando: Que la excepción solicitada por el recurrente se funda en que es hijo de padres impedidos para el trabajo y que es él quien atiende á la subsistencia de ellos, por carecer de bienes de fortuna.

Que atenta la causal invocada, y no encontrándose ésta justificada legalmente en los antecedentes remitidos por la junta de excepciones, el juzgado, para mejor proveer, resolvió por auto de foja 17, que se practicara un reconocimiento médico en la persona del padre del recurrente á fin de quedar habilitado para dictar su pronunciamiento.

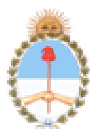
Que informando los médicos de los tribunales, doctores Puebla y Alba Carreras, manifiestan á foja 18 que: « ninguna afección grave, ninguna alteración substancial en el funcionamiento de su organismo le imposibilita en absoluto para el trabajo, pudiendo ejercerlo en términos relativos á su edad », agregando que sólo existe en el padre del recurrente la menor potencia física, favorecida por la influencia del alcohol, no debiendo considerársele como inútil para el trabajo.

Que atentos los términos de dicho informe, el juzgado no puede tomar en cuenta la información producida ante el juzgado de primera instancia, por cuanto las causas que han motivado el pedido de excepción deben ser justificadas por peritos en la materia y no por simple información de testigos, pues no tienen éstos títulos ni autoridad legal bastante al objeto expresado.

Por estos fundamentos y por lo que resulta del informe médico referi-

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



do, se resuelve no hacer lugar, con costas, al pedido de excepción formulado por el guardia nacional don Leonardo Gasquet. Devuélvase bajo constancia y previa reposición de sellos la libreta de enrolamiento de foja 3, y fecho archívese. — *Agustín Urdinarrain.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 20 de 1901. — *Suprema Corte :* El informe médico de foja 18 es decisivo y legales las consideraciones de la sentencia de foja 20, que adopta sus conclusiones, por lo que pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 2 de 1901. — Vistos y considerando : Que tanto por la exposición de la parte, según se consigna en la segunda pregunta del interrogatorio de foja nueve, como por el mérito de los instrumentos de fojas cuatro y cinco presentados por la misma parte, el padre del solicitante no es septuagenario.

Que tampoco puede reputarse impedido para atender á su subsistencia con el fruto de su trabajo, porque así resulta del informe médico de foja dieciocho, producido previo el correspondiente examen, en el que se hace constar que el expresado padre puede ocuparse todavía de trabajos adecuados á sus condiciones y que no debe ser considerado inválido para ese objeto.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, en virtud de lo dispuesto en el artículo veintiseis de la ley número tres mil trescientos dieciocho y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja veinte, se confirma ésta. Notifíquese con el original y archívense debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent.

CAUSA VIII

Don Manuel Romero contra don Oscar Widenmayer : sobre cobro de pesos

Sumario. — 1º Las posiciones dadas por absueltas en rebeldía forman prueba plena.

2º El fiador tiene derecho á ser reembolsado de todo lo que debió pagar el fiado, y pagó por él, con los intereses legales desde el día del pago, y de cualquier otro perjuicio que surtió por razón de la fianza.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, diciembre 2 de 1898. — Y vistos : estos autos seguidos por don Manuel Romero contra don Oscar Widenmayer, por cobro de pesos, de los que resulta :

A foja 5 se presenta el apoderado del demandante manifestando que don Manuel Romero había firmado simplemente por complacencia á don

Oscar Widenmayer la letra de foja 1, en la cual el último figura como aceptante; que al vencimiento de la letra Widenmayer que era el verdadero y único deudor de ella no cumplió sus compromisos, no obstante haberle hecho saber Romero que se le ejecutaba á él por el valor del documento; que la ejecución se siguió hasta sus últimos trámites contra Romero quien tuvo que pagar el valor de la letra, gastos y honorarios de la ejecución, todo lo cual ascendía á la cantidad de 7724 pesos con 39 centavos moneda nacional, por cuya suma demanda á Widenmayer con más las costas del juicio.

Que á foja 14 el demandado evacuando el traslado conferido manifiesta que teniendo Romero necesidad de procurarse fondos giró una letra contra Widenmayer, la que este aceptó sin tener fondos del primero y que una vez percibido el producido, Romero dispuso de 4000 pesos y Widenmayer de 2000; que por tanto no era deudor sino de la segunda cantidad y que la culpa era de Romero si después había sido ejecutado sin darle aviso para intervenir en el juicio, por lo que pide el rechazo de la acción, con costas.

Que recibida la causa á prueba por auto de foja 16 vuelta, se ha producido solamente las posiciones de foja 25 absueltas en rebeldía de Widenmayer.

Y considerando: Que estando las partes disconformes, los hechos fundamentales en que descansa la demanda y la prueba rendida es la que necesariamente debe servir para determinar el criterio judicial acerca de los derechos y obligaciones de los litigantes.

Que la producción de la prueba incumbe al actor para la justificación de sus afirmaciones desde que ellas han sido expresamente desconocidas en los términos que lo hace Widenmayer en su escrito de contestación. (ley 1ª, título 14, partida 3ª.

Que la rendida al respecto por Romero, consiste únicamente en la prueba de posiciones de foja 25, dadas por absueltas en rebeldía del demandado por auto ejecutoriado de foja 23 vuelta.

Que no obstante haberse comprobado por esas posiciones, que la letra de foja 1 fué simplemente un acto de mera complacencia de Romero á Widenmayer, como asimismo que se le dió á éste oportuno conocimiento de la ejecución que con motivo del mismo documento se seguía contra aquél, tal presunción de confesión no es á juicio del juzgado bastante á dar por comprobado los extremos del juicio, puesto que la confesión ficta que de ella resulta, no es suficiente á destruir la negativa categórica y expresa hecha por el demandado en su contestación al pleito, negativa que debe imperar por no ser razonable prevalezca una ficción ante un desconocimiento absoluto del hecho que lo motiva, tanto más que en apoyo de esa ficción no se han rendido otras probanzas que la ratifiquen y confirmen como lo previene la cláusula de la ley 1ª, título 6º, libro 11, de la Novísima Recopilación, que trata de la confesión presunta del demandado por ser rebelde en contestar, á saber, que el juzgado vaya por el pleito adelante á recibir testigos, etc., que no tiene el juzgado lo suficiente con la confesión ficta para condenarle en lo que el actor pide. (Caravantes, tomo 2º, página 187.)

Que, por consecuencia de lo que precede, debe darse por improbada la

demanda y por reconocida tan sólo la cantidad de 2000 pesos moneda nacional que afirma Widenmayer haber recibido de Romero y por cuya causa voluntariamente se reconoce deudor.

Por estos fundamentos fallo: Condenando á don Oscar Widenmayer á abonar á don Manuel Romero dentro de diez días de ejecutoriada esta resolución la cantidad de 2000 pesos moneda nacional legal que le adeuda, con sus intereses de Banco y á contar desde la interpelación judicial y lo absuelvo de las demás sumas reclamadas, siendo las costas del juicio á cargo de la parte de Romero de la *plus petitio* en que ha encurrido.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain*.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 2 de 1901. — Vistos y considerando: Que recibida la causa á prueba, don Manuel Romero, haciendo uso del derecho que la ley le acuerda, solicité la absolución de posiciones de parte de su contrario, pidiendo que fuera éste citado al efecto, bajo apercibimiento de darlo por confeso en caso de que no concurra á la audiencia que se señalará (escrito de foja dieciocho).

Que por el auto de foja dieciocho vuelta se ordenó la citación del demandado Widenmayer señalándose la audiencia del día veinticuatro de agosto de mil ochocientos noventa y ocho para la absolución de posiciones, bajo apercibimiento de darlas por absueltas en rebeldía si no comparece.

Que en virtud de no haber el citado comparecido á los fines de la mencionada absolución, y á pedido de la parte de Romero se dictó el auto de foja veintitres vuelta haciéndose efectivo el apercibimiento decretado y y dándose por absueltas en rebeldía las posiciones contenidas en el pliego presentado por el actor.

Que ese auto, además de haberse dictado con sujeción á las prescripciones legales que reglan la materia, está consentido y tiene en consecuencia para los interesados la eficacia que reporta las resoluciones judiciales en tales condiciones.

Que con arreglo al artículo ciento quince de la ley de procedimientos se debe tener por confesa á la parte que, citada para absolver posiciones no compareciese á efectuarla, no existiendo justo motivo que le sirva de excusa.

Que esa regla, concordante con lo dispuesto en el artículo novecientos diecinueve del Código Civil y las providencias de que se ha hecho mención, pronunciadas en el mismo sentido, no permiten negar á la confesión del demandado, la fuerza decisiva que le corresponde por derecho.

Que habiendo confesado el demandado los hechos contenidos en el pliego de foja veinticinco y veintiseis, ha quedado acreditado que en sus relaciones con el actor, él era deudor único de la obligación por seis mil pesos á que se refiere el documento de foja primera, así como de que no cumplió con dicha obligación no obstante haber sido requerido por Romero.

Que está probado hasta por reconocimiento expreso del demandado, que Romero pagó íntegramente la deuda.

Que teniendo Romero la calidad de fiador de Widenmayer en las relaciones entre ellos, tiene derechos á ser reembolsado del capital, de la deu-

da é intereses que pagó con los intereses legales desde el pago, costas y gastos y todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por razón de la fianza (artículo dos mil treinta del Código Civil y artículo doscientos siete del Código de Comercio).

Que consta, ya por los comprobantes de fojas una, dos y tres, ya por no haber sido negado el hecho alegado por la demanda en lo que se refiere al monto de honorarios pagados al doctor Escobar y á don E. Barbosa, que la suma total desembolsada por Romero asciende á siete mil setecientos veinticuatro pesos treinta y nueve centavos.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja treinta y dos en la parte recurrida, y se condena al demandado á pagar al actor la cantidad de siete mil setecientos veinticuatro pesos treinta y nueve centavos moneda nacional con más los intereses corridos á estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus descuentos, desde el día en que Romero verificó el pago debiendo las costas de este juicio abonarse en el orden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA IX

Don Pedro J. Marín contra la Provincia de Buenos Aires por cobro de pesos; sobre prescripción

SUMARIO. — 1° Para resolver si procede la excepción de prescripción liberatoria, sólo hay que averiguar, si, durante la inación del acreedor, se ha cumplido el tiempo fijado por la ley para la prescripción de su acción.

2° El tiempo de la prescripción empieza desde el día en que sea exigible la deuda y pueda ser demandada en juicio.

CASO. — Está explicado en el siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 2 de 1901. — Vistos: Los seguidos originariamente ante esta Suprema Corte por don Pedro J. Marín contra la Provincia de Buenos Aires, sobre indemnización de un terreno, de los cuales resulta:

Que, á foja primera, don Pedro J. Marín, por medio de apoderado, se presenta exponiendo: que viene á deducir demanda contra la Provincia de Buenos Aires, á fin de que, en oportunidad, se la condene á indemnizarle, según la estimación que hagan peritos y con las costas del juicio, un terreno de su propiedad de que se apoderó el gobierno de dicha Provincia para la fundación del pueblo de Belgrano.

Que, en apoyo y justificación de esta demanda, el actor aduce los fundamentos de la reclamación administrativa que dice presentó con el mismo objeto ante el Poder Ejecutivo de la Provincia, en veintiocho de abril de mil ochocientos noventa y siete, y de que desistió para entablar esta demanda, visto que, por el tiempo transcurrido, su gestión no llevaba miras de concluirse.

Esos fundamentos son: que el demandante, como único y universal heredero de su finado padre don Jorge Marín, según se acredita por el certificado que adjuntaba, expedido por el juzgado de primera instancia de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, es propietario de un terreno de doscientas cincuenta varas de frente y tres y media cuadras de fondo, más ó menos, que éste compró el nueve de febrero de mil ochocientos veinticinco á doña Teresa Génova, viuda de don Alonso Fernández, quien lo hubo, á su vez, de don Martín Odria y Molina, según escritura de siete de julio de mil ochocientos nueve; que dicho terreno se halla ubicado en el pueblo de Belgrano, y es de los que fueron destinados para su fundación por el gobierno de la provincia con la promesa de indemnizar el valor de ellos á sus dueños; que el mismo terreno forma parte del que fué pagado á la sucesión de don Simón de Hornos, la que titulándose propietaria de una mayor extensión de terreno, obtuvo por decreto de veintiseis de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco una indemnización á que no tenía derecho por la parte de terreno que expresa el título del demandante, si bien lo tenía por la que á dicha sucesión pertenecía.

Que por el mismo decreto, el gobierno de la provincia reconoció la obligación de indemnizar á los dueños de los terrenos ocupados por el pueblo de Belgrano, según lo acredita con la transcripción que de él hace, y que estando reconocida, en términos amplios y categóricos, esa obligación respecto del terreno de que se trata, no puede ofrecer dificultad la justa pretensión del actor, el cual agrega, que su título tiene igual origen que el presentado por la sucesión de Hornos, y que no se ha preocupado de obtener los antecedentes de él, porque lo único que interesa en el caso, es establecer la identidad del terreno á que se refieren las escrituras con una parte del que fué materia de indemnización á los herederos Hornos.

Que acreditada la competencia de esta Suprema Corte por la distinta vecindad del actor para conocer de esta demanda, se corrió traslado de ella á la provincia de Buenos Aires, la que, evacuándolo por medio del apoderado constituído al efecto, pidió su rechazo, con costas, alegando: que si bien era cierto que los herederos de don Simón de Hornos gestionaron del gobierno de la provincia el pago de terrenos de su propiedad que, decían, habían sido ocupados por el pueblo de Belgrano, y que el gobierno basado en el decreto de veintiseis de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco admitió su solicitud y les abonó, á razón de setenta centavos metro cuadrado, una extensión de cuarenta y tres hectáreas, dieciocho áreas, cuatro metros y treinta y dos centímetros, como consta de la escritura que le otorgaron, de fecha diecinueve de abril de mil ochocientos ochenta y siete, y aunque era cierto también que todo el terreno cuyo pago reclama el actor, se hallaba comprendido en el que escrituraron al gobierno los herederos de Hornos, no podía, sin embargo, inferirse de ello, que éstos vendieran al gobierno un terreno que no les pertenecía.

Que aun admitiendo que los herederos de Hornos vendieron á la provincia terrenos que habían salido de su dominio, entre otros el del título de Odria y Molina, y que sea propietario de éste el demandante, no era tan claro, ni mucho menos, que aquella tenga la obligación de indemnizarlo, fundándose, como lo sostiene en la resolución de veintiseis de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco y especialmente en el considerando

que transcribe y en que se declara que existiendo documentos públicos que hacen conocer que el poder ejecutivo es quien ha dispuesto de esos terrenos con la promesa de satisfacer su valor á sus legítimos propietarios, la sucesión de Hornos ha debido ejercer sus acciones y derechos contra el gobierno que dispuso de esta propiedad, y no contra los actuales poseedores, que son adquirentes de aquél, en razón de que no podían ignorar el decreto de mil ochocientos cincuenta y cinco (el de la fundación de Belgrano).

Que esto, á juicio del demandante, importa un reconocimiento por parte de la provincia del derecho de los que se hallan en su caso, á ser indemnizados en la forma que lo pretende, agregando que era de alta moralidad administrativa respetar las resoluciones dictadas, máxime cuando se ha dispuesto de la propiedad privada en beneficio de la comunidad, y que el poder ejecutivo, no puede desconocer sus propios actos, ni dejar de cumplir una promesa de ese género, sin herir intereses legítimos, tanto más cuanto que el enunciado decreto es ley en virtud de la aprobación de la Legislatura.

Con respecto á esta demostración del actor en favor de su demanda, observa el representante de la provincia en su contestación, que ese reconocimiento y promesa, dado el caso que tengan el alcance y fuerza obligatoria que se les atribuye, fueron hechos con anterioridad á la cesión de Belgrano para el ensanche del municipio de la capital federal, circunstancia que les quita todo valor, tratándose de reclamaciones de fecha posterior, tesis que sostiene, arguyendo con los términos de las respectivas leyes de la legislatura de la provincia y del congreso sobre la cesión del pueblo de Belgrano, y agregando que, en el caso de ser procedente la expropiación del terreno de que se trata, quien debe hacerla no es la provincia de cuya jurisdicción ha salido, sino la nación á la que pasó en la fecha expresada.

Como última razón para pedir el rechazo de la demanda, opone la prescripción, alegando que la acción deducida es personal, que han transcurrido cuarenta y tres años desde que la provincia dispuso de los terrenos cuya indemnización se solicita, y que esa acción está prescripta de conformidad á los artículos tres mil novecientos cuarenta y nueve, tres mil novecientos cincuenta y uno y cuatro mil veintitres del Código Civil, sin que se haya interrumpido la prescripción por la gestión administrativa del demandante ni por el decreto de veintiseis de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco.

Corrido traslado de la excepción de prescripción al demandante, al evacuarlo á foja veinticinco pidió el rechazo de ella, negando que hubiesen transcurrido cuarenta años desde que la provincia dispuso del terreno de que se trata y sosteniendo por las diferentes razones que extensamente consigna en el citado escrito que no procede la excepción de prescripción opuesta.

Para demostrarlo el actor hace mención del decreto en que el gobierno de la provincia resolvió la fundación del pueblo de Belgrano, alegando que la fecha de ese decreto no puede tomarse como el punto de partida de la ocupación real y efectiva del terreno, objeto de la indemnización que se pide, en el supuesto de que la acción para reclamar ésta naciera del mo-

mento de la ocupación efectiva de aquél; que cualquiera que sea la fecha en que el gobierno dispuso del terreno, ó se apoderó de él, no fué su ánimo despojar al legítimo propietario sino expropiar, cuando apareciese que fuera de propiedad particular, con arreglo á los términos expresamente consignados en el decreto.

Que si la resolución del gobierno fué respetar el dominio de los particulares que apareciesen dueños, no se ha producido la prescripción adquisitiva, y entendiéndolo así el representante del gobierno no ha mencionado esa prescripción, sino la extintiva; pero que el demandante conserva su derecho de propiedad y puede ejercitarlo contra los actuales ocupantes, si el gobierno no mantiene la fe de la promesa que hizo al fundarse el pueble de Belgrano, en cuyo caso los demandados por reivindicación que tienen por origen un acto de gobierno, citarían de evicción á la provincia y ésta tendría que someterse á una de estas dos soluciones, ó indemnizar al demandante, realizando la expropiación ofrecida, ó á los actuales poseedores reivindicados; que se comprende, que para el actor es indiferente, que el gobierno sea condenado á pagar la indemnización que reclama, ó que los poseedores actuales sean condenados á restituir los terrenos con sus frutos.

Agrega, que cuando se dictó la resolución ordenando la fundación del pueblo de Belgrano, la propiedad estaba tan garantizada en la provincia como lo está hoy en toda la república, y cita los artículos de las constituciones de la provincia desde mil ochocientos cincuenta y cuatro hasta mil ochocientos ochenta y nueve, en que se declara, que la propiedad es inviolable, salvo el caso de expropiación por motivo de utilidad pública, en la forma y bajo los requisitos establecidos en la ley de la materia; y que siendo el primer deber del gobierno de un estado observar y cumplir su constitución, no puede dar el ejemplo de un desconocimiento tan manifiesto del respeto que se debe á la propiedad; que la provincia no intentó jamás el despojo con violación de la garantía constitucional citada, sino que manifestó respetar el título del propietario que apareciera.

Que el representante de la provincia funda la excepción de prescripción en el artículo cuatro mil veintitres del Código Civil, y como el demandante ha estado siempre ausente de la provincia y es vecino de Entre Ríos, según lo tiene acreditado en autos, el término de la prescripción sería el de veinte años.

Que el punto de partida de este plazo no es el despojo, sino la expropiación, y que el representante de la provincia no dice cuándo se realizó esa expropiación, siendo evidente que no puede darse tal carácter al decreto que en lugar de expropiar promete que expropiará, cuando apareciese que es de propiedad particular el terreno que destinaba para fundación del pueblo.

Que no sólo el decreto de mil ochocientos cincuenta y cinco, no expropió el terreno del actor, sino que en caso de haber querido expropiarlo, no habría podido hacerlo, sino en la forma y bajo los requisitos de la ley de la materia, como establecía el artículo ciento sesenta y ocho de la constitución de mil ochocientos cincuenta y cuatro de la provincia de Buenos Aires.

Que no se dictó ninguna ley especial de expropiación para el terreno

del actor, ni ley alguna para la expropiación de los terrenos destinados á la fundación del pueblo de Belgrano; que la primera ley de expropiación dictada en la provincia de Buenos Aires es la de veintiuno de octubre de mil ochocientos ochenta y uno, y que cualquier acto de expropiación que se hubiese realizado del terreno del demandante para ser legal, tendría que haberse realizado con posterioridad á la ley de mil ochocientos ochenta y uno, y como no han transcurrido veinte años de la sanción de la misma, no es posible la prescripción que el representante de la provincia invoca contra el crédito de un ausente.

Hace, en seguida, mérito del artículo mil trescientos veinticuatro del Código Civil y cita las leyes cinco, título primero, partida dos y treinta y una, título dieciocho, partida tres, diciendo que, si por las circunstancias del caso, por olvido de las leyes, ó por cualquier otro motivo el gobierno de la provincia se apoderó de la propiedad del actor, sin pagar previamente su precio, ese acto en sí mismo era contrario al derecho natural, según la ley de partida vigente entonces y según la constitución; pero que el gobierno que así lo hizo con declaración de que ese acto no importaba expropiación, pues prometía expropiar, cuando apareciese que los terrenos eran de propiedad particular no tiene derecho para llamar y convertir cuarenta años después en expropiación, lo que no ha sido acto de expropiación, ni quiso llamar y reconocer como tal.

Que, finalmente, aun cuando hubiese corrido alguna prescripción, ésta habría tenido que estar suspendida durante la menor edad del actor, que ha sido el mayor tiempo de los cuarenta años que se dice en el escrito del demandado haber transcurrido.

Que puesta la causa á prueba por el auto de foja treinta y cuatro se ha producido la que expresa el certificado de foja ciento noventa y una y después de alegar las partes sobre su mérito se ha llamado autos para sentencia.

Y considerando: Que de las constancias de autos resultan plenamente acreditados los siguientes hechos:

Primero: Que el terreno cuya indemnización se pide se halla ocupado por el pueblo de Belgrano, habiendo sido de los que fueron destinados por el gobierno de la provincia de Buenos Aires para la fundación de este pueblo y de que se apoderó con dicho objeto en virtud del decreto de fecha veintitres de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco, decreto que se reconoce por ambas partes fué más tarde aprobado por la legislatura.

Segundo: Que por este decreto, aunque el poder ejecutivo considere en virtud de graves presunciones que los terrenos destinados á la fundación de ese pueblo eran del estado, declaró, sin embargo, que si después aparecía que fuesen de propiedad particular los expropiaría.

Tercero: Que el actor don Pedro J. Marín ha justificado la calidad de único y universal heredero de su finado padre don Jorge Marín; y que éste adquirió, en mil ochocientos veinticinco, el terreno de que se trata, por compra que hizo de él, según escritura pública, á doña Teresa Génova, autorizado judicialmente para venderlo como propiedad de la sucesión de su esposo, quien lo hubo á título de compra de Odria y Molina, y éste, á su vez por igual título de uno de los herederos de don Simón de Hornos; y

Cuarto: Que por resolución del Poder Ejecutivo de veintiseis de octubre

de mil ochocientos ochenta y cinco, basada en el decreto de veintitres de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco, se reconoció que la provincia estaba obligada á abonar y se abonó, en mil ochocientos ochenta y siete á los herederos de don Simón de Hornos como de su propiedad, una extensión de terrenos ocupada por el pueblo de Belgrano, en la que se comprendió el terreno comprado por don Jorge Marín y cuya propiedad se atribuye al demandante á título de heredero.

Que dados estos antecedentes y no habiendo probado el representante de la provincia que ésta pagara á su verdadero dueño el terreno que ha dado origen á la demanda de foja primera, por cuanto no ha sido la sucesión de Hornos la propietaria de él, sino Marín según los títulos que ha presentado, sería incontestable la justicia de dicha demanda, si no fuese cierto, que está prescripta la acción deducida en ella, ó que, en todo caso, ha debido dirigirse contra el gobierno de la nación y no contra el de la provincia, como lo ha alegado el representante de ésta.

Que es de observar, respecto á la excepción de prescripción, que la que se ha opuesto á la demanda, no es la prescripción adquisitiva, como lo ha reconocido el actor, sino la extintiva ó liberatoria, para la cual no es preciso justo título, ni buena fe, quedando por ella libre el deudor de toda obligación, por solo el silencio ó inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, según la expresa disposición del artículo cuatro mil diecisiete del Código Civil, á diferencia de lo que sucede con la prescripción adquisitiva ordinaria para lo cual se requiere justo título y buena fe.

Que es de notar igualmente, que la acción deducida en la demanda de foja primera, es una acción personal, que ha nacido del hecho de haberse apoderado el gobierno de la provincia, sin previa indemnización, del terreno cuyo valor se le demanda, y que ella es, sin duda alguna, prescriptible conforme á la disposición del artículo cuatro mil diecinueve del código civil, desde que es evidente, que no se halla comprendida en ninguna de las excepciones que consigna el mismo artículo á la regla que establece, cuando declara, que todas las acciones son prescriptibles.

Que, en consecuencia, para declarar, si procede ó no, la excepción de que se trata, no hay para qué tomar en cuenta, si el derecho que se gestiona y la obligación que le es correlativa y cuyo cumplimiento se pide, tienen por base disposiciones expresas de la constitución, ó de la ley, ó ambas juntamente, no habiéndose establecido la prescripción liberatoria en consideración al origen ó fuente de que emana la obligación del deudor, sino en virtud de la inacción del acreedor por el tiempo fijado por la ley, y según la clase y naturaleza de la acción que se ejercita por el acreedor, como se demuestra por la disposición de los artículos cuatro mil diecisiete y cuatro mil diecinueve del Código Civil, ya citados.

Que así, para resolver la cuestión sobre la procedencia de la excepción mencionada, hay que averiguar solamente, si se ha cumplido, durante la inacción del actor, el tiempo fijado por la ley para la prescripción de su acción, tiempo que es, como se ha dicho, el de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuatro mil veintitres del Código Civil, ó de veinte años si se ha de aplicar la legislación anterior á éste (ley sexta, título quince, libro cuarto, Recopilación Castellana; artículo cuatro mil cincuenta y tres, Código Civil).

Que á dicho efecto debe tenerse presente, que el tiempo de la prescripción de las acciones principia á correr desde que la deuda, ú obligación del deudor empieza á ser exigible para el acreedor, ó sea desde el día en que éste puede ejercer la acción correspondiente, pidiendo el pago de la deuda, ó el cumplimiento de la obligación (artículos tres mil novecientos cincuenta y seis y tres mil novecientos cincuenta y siete, Código Civil).

Que con arreglo á este principio, que es de una verdad inconcusa, se comprende desde luego, que el plazo de la prescripción alegada ha comenzado, en el caso *sub-judice*, desde el día en que el gobierno de la provincia se apoderó del terreno de Marín, entregándolo á la comisión de vecinos nombrada para distribuirlo en lotes, con el objeto de poblar el pueblo, cuya fundación había decretado, haciéndose efectiva la distribución; por cuanto es incontestable que desde ese día pudo ejercer, como dueño del terreno, la acción que le correspondía, pidiendo al gobierno el pago de su valor según había éste prometido hacerlo en el decreto de fundación, con los que apareciesen que fueran dueños de los terrenos del pueblo.

Que no es, por consiguiente, exacto, como lo ha alegado el actor, que el punto de partida del plazo para la prescripción haya debido ser la expropiación, porque si ésta tuviese lugar, en juicio con el dueño mismo ó con su asentimiento, no quedaría á éste ya acción que hacer valer, no concibiéndose, en tal caso, que sin acción hubiese de comenzar á correr plazo para su prescripción.

Que tampoco es exacto, como lo sostiene el demandante, que si hubiese de correr la prescripción, el plazo de ella habría comenzado recién con posterioridad al veintiuno de octubre de mil ochocientos ochenta y uno, en que se dictó la primera ley de expropiación de la provincia, no habiéndose dado antes ley alguna, según lo afirma, para la expropiación, en particular, del terreno del actor, ni de los otros destinados á la fundación del pueblo de Belgrano, porque la falta de una ley al respecto no implica negación para el propietario Marín del derecho de gestionar el pago de su terreno, desde el día de su ocupación por parte del gobierno, ya que consentía, ó permitía ésta, y renunciaba al ejercicio de la acción reivindicatoria, que tendría expedita para pedir ser restituído á la posesión de su inmueble por defecto precisamente de una ley que lo hubiese declarado sujeto á expropiación, no siendo razonable, ni justo negarle aquella acción, porque la conducta del poder ejecutivo de la provincia, ocupando dicho terreno para la fundación del mencionado pueblo, sin ley de expropiación ni de indemnización previas, no fuese arreglada á la constitución de la provincia, ni á las leyes vigentes en esa época; no obstante que para justificación del poder ejecutivo se diga, como corresponde decir, que consideró que ese terreno y otros en que se fundaba el pueblo de Belgrano eran del estado; que no consta que alguien á nombre del que tantos años después ha resultado ser su propietario, hubiese entonces, ni mucho tiempo después reclamado de su ocupación por el gobierno, y que á pesar de lo primero, es decir, de considerar del estado esos terrenos, el poder ejecutivo prometió expropiar los que resultasen de propiedad particular, cuando apareciesen sus dueños, según se consigna en el decreto de fundación del mencionado pueblo, decreto que se reconoce fué aprobado por la legislatura, lo que le da el carácter de una ley de expropiación, sin que por esta

circunstancia y en virtud de la promesa de expropiar contenida en dicho decreto, sea justo concluir, que es imprescriptible la acción que tenía el actor para reclamar el pago de su terreno y que el poder ejecutivo, que estaba obligado á cumplir su promesa de pagarlo á su dueño, si se hubiese presentado en el tiempo fijado por la ley para la duración de su acción, no tenga el derecho que le acuerda la misma ley, de oponer la prescripción después de vencido ese tiempo, y de negarse por consiguiente á pagar la indemnización que se le cobra, toda vez que no se justifique ni la renuncia de ese derecho, ni de la interrupción de la prescripción que haga viable dicha acción.

Que después de las anteriores conclusiones, resta sólo observar para dejar resuelta la cuestión de prescripción, que si no consta de un modo preciso el día, mes y año en que el gobierno de la provincia se apoderó del terreno de que se trata, no puede, sin embargo, ser dudoso, que eso sucedió, cuando menos á mediados de mil ochocientos cincuenta y seis, es decir, al año siguiente de decretada la fundación del pueblo á que se ha dado el nombre de Belgrano y de nombrada la comisión encargada de la distribución y reparto de solares, como se ve por los decretos del poder ejecutivo, de veintitres de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco y de tres de diciembre de mil ochocientos cincuenta y seis, que se registran en el tomo quinto de la *Colección de leyes y decretos de la provincia de Buenos Aires*, editada por Prado y Rojas, páginas doscientas catorce y doscientas sesenta y ocho, y en cuyo último decreto se habla del rápido incremento que de día en día tomaba el nuevo pueblo de Belgrano, y que hacía necesario erigirlo en partido judicial, como se lo erigió por dicho decreto, lo que prueba que no sólo se había tomado posesión por la comisión antes nombrada de los terrenos en que se fundaba el pueblo, sino que éstos se distribuían y se poblaban también.

Que partiendo de ese año, el de mil ochocientos cincuenta y seis, para computar el término de la prescripción, resulta que hasta mil ochocientos noventa y siete en que el actor don Pedro J. Marín inició su primera gestión ante el poder ejecutivo de la provincia, cobrando el valor de su terreno, ha transcurrido el tiempo de cuarenta y un años, tiempo cuadruplicado del que se necesita para prescribir las acciones entre presentes, y doblada del necesario para la prescripción de las mismas entre ausentes; por lo que corresponde declarar probada la excepción de prescripción opuesta por la provincia á la demanda de foja primera.

Que contra la verdad de esta conclusión no vale alegar, ni la renuncia de la excepción opuesta por el reconocimiento y pago de la deuda de igual naturaleza hechos por el gobierno de la provincia en el caso del reclamo de los herederos de Hornos, ni la interrupción de la prescripción que también se ha hecho valor por razón de la menor edad del actor durante la mayor parte del tiempo transcurrido de los cuarenta y un años.

En cuanto á lo primero, la renuncia por parte del gobierno de igual excepción, que si pudo oponer, no opuso á los herederos de Hornos, no aprovecha á Marín por tratarse de un crédito diferente como el suyo, que da lugar á una acción separada é independiente de la de aquéllos (artículo tres mil novecientos ochenta y nueve, Código Civil), de tal suerte que el reconocimiento y pago que el gobierno ha hecho de su deuda para con los

primeros, no lo obliga para hacer lo mismo con el último, porque los actos voluntarios no dan derecho á terceros para exigir que se ejecuten también en su favor.

Y respecto á lo segundo, es de observar que para ser eficiente la interrupción de la prescripción por razón de la menor edad, es necesario que se pruebe tal hecho por quien lo alega, y como no se ha producido esa prueba en autos, es claro que en nada aprovecha aquélla á la pretensión del actor.

Que finalmente, justificada como queda la excepción de prescripción opuesta por la provincia de Buenos Aires contra la demanda de foja primera, se hace innecesario resolver la cuestión debatida por las partes sobre si dicha demanda ha debido dirigirse contra la provincia, como lo ha sido ó contra la Nación.

Por los fundamentos expuestos, se declara no haber lugar á la demanda de foja primera, declarándose absuelta de ella á la provincia de Buenos Aires, sin especial condenación en costas por no haber mérito para imponerlas al vencido. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA X

Doña Brígida Ramos contra don Federico Lacroze, por expropiación sobre incompetencia

SUMARIO. — Si el propietario de la empresa demandada es vecino de la Capital, y la demandante es vecina de la provincia de Buenos Aires, procede el fuero federal por razón de personas.

CASO. — Lo explica el siguiente escrito:

La Plata, octubre 18 de 1893. — *Señor juez federal:* Federico Lacroze, como propietario de la empresa del Tramway Rural, constituyendo mi domicilio legal en la calle 51, número 733, en la demanda que sobre expropiación ha deducido doña Brígida Ramos, sin contestar al traslado de la demanda que se ha conferido, á V. S. expongo:

Que este juzgado es incompetente para conocer en el presente juicio. Se trata de una demanda sobre expropiación de terrenos que han sido tomados para la vía del Tramway Rural. La parte demandada es la empresa del tramway de que soy propietario y esa empresa según lo establecido en el artículo 19 del contrato que en fecha 4 de febrero de 1886 celebré con el superior gobierno de la provincia ante el escribano don Antonio O. Iriarte tiene constituído su domicilio legal en la ciudad de La Plata, estableciéndose que la jurisdicción administrativa y judicial para todo lo que se refiere á la empresa, será exclusivamente la de la provincia de Buenos Aires. Hay algo más, en el mismo escrito de demanda se establece que mi domicilio es en Buenos Aires y no me explico entonces cual es la causa por la cual deba conocer V. S. en este juicio y no los tribunales ordinarios de la provincia de Buenos Aires.

Opongo, pues, la excepción de incompetencia de jurisdicción que autoriza la ley de procedimientos y pido se condene en las costas á la parte demandante. Es justicia. — *Federico Lacroze.*

Fallo del Juez Federal. — La Plata, abril 16 de 1895. — Y vistos: resultando del escrito de foja 30 que el mismo don Federico Lacroze se presenta *como propietario* de la empresa del Tramway Rural y de conformidad con lo expuesto en el escrito de foja 32, no ha lugar, con costas, á la incompetencia deducida y contéstese derechamente la demanda.

Repóngase la foja sin más trámite. — *M. S. de Aurrecoechea.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, junio 1º de 1896. — *Suprema Corte:* La demandante es vecina de Zárate en la provincia de Buenos Aires, y el demandado señor Lacroze vecino de la capital federal, según lo expresan las declaraciones de foja 6 vuelta y las diligencias de notificación de foja 10 vuelta.

La jurisdicción federal se impone según esos antecedentes con sujeción á lo dispuesto en los artículos 2º, inciso 2º, y 1º de la ley de 18 de septiembre de 1884.

El contrato invocado celebrado con el gobierno de la provincia no puede modificar la legislación nacional, regirá las relaciones entre los contratantes pero nunca las que han nacido de los actos del señor Lacroze que se reconoce propietario del Tramway Rural, á foja 30, y la demandante que se dice propietaria del terreno tomado por aquél. Por ello opino que procede en el caso la confirmación del auto recurrido de foja 39. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 5 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, con la jurisprudencia de esta suprema corte en casos análogos y por sus fundamentos concordantes, se confirma, con costas, el auto apelado de foja treinta y una. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent.

CAUSA XI

Doña Leonilda F. de Rodríguez contra don Pedro Sicard, por cobro de arriendos sobre embargo preventivo

Sumario. — Por deuda de arriendos el propietario puede, acompañando su título de propiedad, iniciar el embargo preventivo del ganado existente en el predio.

Caso. — Lo explica el siguiente escrito:

Señor Juez Letrado: Alejandro Cúneo, por doña Leonilda F. de Rodríguez, en la ejecución promovida contra don Pedro Sicard, á V. S. digo: Que

por autos de foja... el juzgado no hizo lugar á la petición que formulé á foja 2, mandando que previamente se presentaran los títulos de propiedad del precio arrendado. En foja 4 manifesté á V. S. la imposibilidad en que me hallaba de presentar entonces los títulos exigidos y cambié la acción ejecutiva intentada por la ordinaria, forzado á proseguir el juicio en alguna forma para cumplir con mis obligaciones de mandatario. Al ser notificado de la demanda opuso el reo la excepción dilatoria de arraigo del juicio, que aun está pendiente de resolución. No habiéndose trabado la *litis contestatio* y habiendo desaparecido la causa que me impedía presentar los títulos de la propiedad que ha devengado los alquileres que originan este juicio, los acompaño en quince fojas útiles para justificar plenamente la propiedad que se atribuye á mi mandante.

La actora, viuda del comprador del campo que ocupa el demandado ha sido nombrada administradora de los bienes pertenecientes á la sucesión de su finado esposo, según se justifica con el testimonio que en forma legal acompaño en dos fojas útiles; hallándose por lo tanto autorizada mi mandante para ejercitar la acción promovida.

En consecuencia, y amparándose en el artículo 44 del Código de Procedimiento en lo civil, solicito se sirva el juzgado decretar bajo la responsabilidad de mi mandante un mandamiento de embargo preventivo contra el ejecutado señor Sicard, por la suma que indica la demanda, más lo que el juzgado estime suficiente para responder á los intereses, gastos y costos del presente juicio (art. 474, Código de Procedimientos civil). A los efectos de la traba denuncio á embargo el ganado vacuno y lanas de propiedad del demandado que existen en el campo que ocupa, en cantidad suficiente á cubrir la suma que se manda embargar. Otrosí digo: Que propongo como alguacil especial para diligenciar el mandamiento de embargo que se decrete al señor Pedro Azcueta. Será justicia. — *Alejandro Cúneo.*

Fallo del Juez Letrado. — General Acha, diciembre 13 de 1899. — Estando lo solicitado dentro de las prescripciones legales citadas trávese el embargo preventivo pedido hasta cubrir la cantidad demandada, más doscientos pesos para costas, cuyo embargo se decreta bajo la responsabilidad del peticionante quien deberá prestar previamente caución por las costas, daños y perjuicios. Al otrosí, como se pide, cometiéndose al actuario la aceptación en forma del cargo. — *Beltrán.* — Ante mí: *José R. Navarro.*

Auto del Juez Letrado. — General Acha, diciembre 23 de 1889. — Autos y vistos: En mérito de estar llenados los extremos del artículo 445 del Código de Procedimientos con los documentos de fojas 26 y 28 y por las consideraciones del escrito de foja 27, se resuelve no hacer lugar á la revocatoria solicitada á foja 37 y se concede la apelación subsidiariamente interpuesta en relación y á el solo efecto devolutivo, fijándose al actuario el término de cinco días en atención al recargo de trabajo, á los efectos del artículo 212 de la ley federal de procedimientos civiles. — *Baltazar S. Beltrán.* — Ante mí: *José R. Navarro.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 5 de 1901. — Vistos: Teniendo en consideración que con la presentación del título de

propiedad que ha hecho el actor, de lo que da testimonio la resolución apelada no contradicha en esa parte por el demandado, el embargo preventivo solicitado de ganado vacuno y lanar existente en el fondo está autorizado por el artículo cuatrocientos cuarenta y cinco del código de procedimientos y por los fundamentos concordantes del auto recurrido y del de foja siete, se confirma aquél con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XII

Señor Ortiz Basualdo de Peña contra don Angel Giannone; sobre ejecución

SUMARIO. — No es apelable el auto que accede á la vía ejecutiva.

CASO. — Lo indica el siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 5 de 1901. — Autos y vistos: Considerando: Que según resulta de la precedente exposición, el auto recurrido es aquel por el cual el inferior, á petición del ejecutante, manda ampliar la ejecución por los alquileres devengados con posterioridad á la sentencia de remate. Que el citado auto corresponde á la providencia que debe el juez dictar al promoverse ejecución, según el artículo doscientos cincuenta y dos de la ley de procedimientos y al mandamiento que como consecuencia de aquella procede librar con arreglo al artículo doscientos cincuenta y cinco de la misma ley. Que el artículo doscientos cincuenta y cuatro de ésta dispone que del auto que negare la ejecución podrá pedirse revocatoria ó interponerse apelación lo que importa negar este recurso cuando se accede á la vía ejecutiva. Por estos fundamentos y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo trescientos de la mencionada ley se declara bien denegado el recurso. Notifíquese con el original y remítanse al juez de la causa para su agregación á sus antecedentes. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XIII

Señores Núñez y Gibaja contra el señor don José del Río, por cobro de pesos sobre prueba

SUMARIO. — No corresponde conceder término extraordinario para la comprobación de documentos que la contraparte da por reconocidos.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ LETRADO. — Posadas, junio 18 de 1900. — No existiendo disconformidad de partes respecto de los documentos de fojas 10 y

11, por cuanto en el escrito de foja 20 se manifiesta expresamente que los demandantes reconocen ser deudores de las 1100 rajas de leña á que aquellos documentos se refieren, por cuya causa y teniendo que versar las diligencias de prueba del término extraordinario que se solicita según se desprende de los escritos de fojas 18 y 22 y sobre un hecho que no se discute, resulta aquel término de todo punto improcedente y en atención á que la prueba á producirse por las partes debe referirse á la cuenta de fojas 1 y 2, al valor de las 1100 rajas de leña y si ese valor debía ó no figurar en el haber, no se hace lugar al pedido del término extraordinario. Repónganse los sellos. — *Garmendia.* — Ante mí: *Augusto V. Blanco.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 5 de 1901. — Vistos y considerando: Que conforme al artículo ciento cuatro del código de procedimientos la recepción de la causa á prueba procede cuando se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes.

Que en el presente caso existe esa conformidsd respecto al contenido de los documentos de fojas diez y once lo que hace innecesaria su comprobación.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja veintitres vuelta. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent.

CAUSA XIV

El Banco Hipotecario Nacional contra don Francisco Leyría, por cobro de pesos; sobre acción ejecutiva

Sumario. — Procede la acción ejecutiva por el saldo que arroje á favor del Banco Hipotecario Nacional la liquidación de la deuda hipotecaria constante de escritura pública.

Caso. — Lo explica el siguiente escrito:

Señor juez federal: A. Peralta Ramos, por el Banco Hipotecario Nacional, según poder general que acompaño, con domicilio en la calle de 25 de Mayo 245, á V. S. digo: Que según consta por la escritura de hipoteca que en dos fojas útiles acompaño, el doctor Francisco Leyría quedó reconociendo una hipoteca á favor de este Banco por treinta mil pesos en cédulas de la serie S, sobre una casa situada en la calle Araoz, número 472, hoy 1472. No habiendo cumplido el deudor las obligaciones que se impuso para con el Banco se procedió á la venta de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la ley, dando el resultado de la venta la suma de veintinueve mil seiscientos pesos moneda nacional según consta de la planilla que debidamente legalizada acompaño. Por dicha liquidación el señor Leyría es deudor al establecimiento que represento por la suma de *siete*

mil cuatrocientos treinta y nueve pesos quince centavos, más los intereses correspondientes.

Trayendo este documento aparejada ejecución por arrancar de una escritura pública, V. S. se ha de servir intimar al deudor pague dentro del tercero día la suma arriba indicada, con más los intereses y costas de este juicio. Será justicia. — *E. Pellegrini*. — *A. Peralta Ramos*.

Fallo del juez federal. — Buenos Aires, diciembre 13 de 1900. — Por presentado en cuanto ha lugar por derecho y constituído domicilio legal; téngase por parte al recurrente á mérito del poder general acompañado el que le será devuelto dejando constancia en autos. De la demanda instaurada traslado por el término de ley.

Se designan los días martes y viernes para notificaciones en secretaría.

Autorice el secretario doctor Cabral por estar con licencia el señor Amaya. — *Ferrer*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 5 de 1901. — Vistos y considerando: Que el Banco Hipotecario ha presentado para justificar su derecho, la escritura pública del préstamo hecho á don Francisco Leyría, la cual se otorgó en cumplimiento de lo prescripto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de dicho Banco.

Que, por consiguiente, la acción iniciada por él debe entenderse fundada en esa escritura y no únicamente en las cuentas extraídas de los libros del Banco. Que las escrituras públicas tienen fuerza ejecutoria según lo dispuesto por el artículo doscientos cuarenta y nueve, inciso tercero, de la ley de procedimientos. Por esto y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, se revoca el auto de foja siete en la parte recurrida y se declara que en el presente caso procede la acción ejecutiva. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent.

CAUSA XV

El Banco Nacional contra doña Segunda C. de Videla, por cobro de pesos sobre competencia

Sumario. — La obligación contraída por el administrador de una testamentaría y en esa calidad, es deuda de la testamentaría y su cobro no corresponde á la justicia federal sino al juez de la sucesión.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal. — San Juan, octubre 13 de 1899. — Vistos y considerando: Que la letra de cambio de foja 3, materia de esta ejecución, está subscripta por la señora Segunda C. de Videla, no personalmente sino en el carácter especial de albacea y administradora de la sucesión

del finado Román Videla y en el mismo ha sido hecho el protesto que consigna la escritura de foja 4.

Que con tal antecedente se comprueba y de los términos mismos de los escritos de fojas 5 y 10, que la presente ejecución ha sido instaurada contra una testamentaria representada por su administradora y albacea.

Que por expresa disposición del artículo 3284, inciso 4°, del Código Civil y jurisprudencia uniforme de la Suprema Corte, todos los juicios en que los acreedores ejercen acciones personales contra la sucesión, son de la competencia exclusiva del juez ordinario que entienda ó deba entender del juicio universal de aquella.

Que, por otra parte, y en este caso habiéndose subscripto la letra precitada por la ejecutada en el carácter de administradora de una testamentaría sería indispensable para despachar ejecución, conocer de las facultades especiales de tal administradora, si lo fuera, y de las demás circunstancias que pudieran afectar derechos de los co-interesados herederos ó acreedores en dicha sucesión, de todo lo que correspondería conocer única y absolutamente á los tribunales de provincia, por ser universal el juicio testamentario y atraer hacia sí al presente como íntimamente conexo con aquél.

Que por el artículo 12, inciso 1°, ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales, están excluidos de ello por dicha disposición los juicios universales de sucesión de que es parte integrante el presente, según la disposición precitada del Código Civil, desde que la acción ejecutiva se dirige contra la persona moral de la sucesión representada por su administradora y albacea.

Que á mérito de estas consideraciones, de la jurisprudencia uniforme de la Suprema Corte nacional, entre otros los fallos que se registran en el tomo 54, página 117, tomo 14, página 92; tomo 48, página 568 y atento lo dispuesto en los artículos 1° y 3° de la ley nacional de procedimientos, éste juzgado se declara incompetente para conocer en el presente juicio debiendo el actor ocurrir ante quien corresponda y alzarse oportunamente el embargo preventivo trabado en autos, notificándose á quienes corresponde. — *Navarro.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, diciembre 18 de 1899. — *Suprema Corte :* Según las constancias de autos se trata de un juicio ejecutivo contra la testamentaría de Videla.

El demandante debe seguir el fuero del demandado y como según lo dispone el inciso 1° del artículo 12 de la ley sobre jurisprudencia nacional los juicios testamentarios son de competencia provincial y como los juicios universales atraen á sí todas las acciones que se inician contra ellos y aún las de carácter fiscal, no procede el fuero federal en su caso.

Por ello, dada la naturaleza restrictiva de la jurisdicción nacional que no permite su extensión á causas ajenas á las leyes que especialmente determinan su competencia y de acuerdo con las consideraciones legales y la jurisprudencia oportunamente citada en el auto recurrido de foja 29, pido á V. E. se sirva confirmarlo por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 7 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador ge-

neral y por sus fundamentos concordantes se confirma, con costas, el auto apelado de foja veinte y nueve. — Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XVI

Don Alejandro Pezzoli contra Carbone, Ibáñez y Sarsotti; sobre cobro de pesos

SUMARIO. — 1º Comprobado el contrato de fletamento, los que aparecen como fletadores están obligados á pagar el flete, aunque opongan haber obrado por cuenta de tercero.

2º A falta de prueba sobre el precio convenido del flete, debe estarse á los usos del comercio, y tener en cuenta el informe, al respecto, de la cámara de comercio de la Bolsa.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, agosto 22 de 1900. — Vistos: Estos autos promovidos por don Alejandro Pezzoli, contra Carbone, Ibáñez y Sarsotti, por cobro de pesos, resulta:

Don Alejandro Pezzoli, armador del buque *Rosalía Corti*, demanda á los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti por la suma de 1925 pesos, importe del flete y estadías del viaje que hizo para estos señores á Colastiné, á cuyo pago deberán ser condenados, con más los intereses y costas, en atención á los hechos que pasa á exponer:

Que el 29 de junio del corriente año (1899) fletó á los demandados el buque *Rosalía Corti* para ir á cargar al puerto de Colastiné, un cargamento de lino; llegado el buque allí, en vez de proceder al cumplimiento del convenio hecho, la casa mencionada convino con el patrón cargar madera, y teniendo ya á bordo 300 postes, se avisó al patrón esperara un cargamento de trigo, el que fué cargado, algunos días después, de chatas que lo traían de Coronda. Concluído el trigo, los demandados trasbordaron de un vapor que se hallaba en Colastiné, cueros, lanas, etc., y 23 tambores de aceite, los que se descargaron nuevamente (los tambores), empleándose 20 días en cargar, atracado al muelle de Colastiné.

Que, llegado el buque á Buenos Aires, se procedió á su descarga, tardando 15 días. Que, como es de práctica, para la operación de carga y descarga los días que se conceden son 20, y habiendo estado 35 días para efectuarlas, resulta que deben ser abonados 15 días de estadías, que á razón de 45 pesos importan 675 pesos moneda nacional.

Que el cargamento del buque consistía en 350 toneladas, que al precio de 4 pesos, importan 1400 pesos moneda nacional; habiendo el patrón recibido á cuenta en Colastiné, 150 pesos, lo que, descontado de las otras dos sumas arroja la cantidad líquida por la cual demanda á los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti.

Corrido traslado de la demanda, los expresados señores la evacuaron á foja 31 en los siguientes términos:

« Que niegan los hechos tales como los expone la demanda; y sólo los aceptan en la forma que pasan á exponerlos: La acción deducida debe desestimarse en un todo, porque ellos no han sido fletadores del buque *Rosalía Corti*, habiendo sólo intervenido como agentes, es decir, en el carácter de simples intermediarios entre el buque y el cargador y no como cargadores ó fletadores; circunstancia que basta para demostrar que la demanda no ha podido dirigirse contra ellos.

Que ante todo, el flete del *Rosalía Corti*, no fué de 4, sino de 3 pesos, que el interesado en cargar el buque ofreció en la casa de ellos y también en presencia del encargado señor Pezzoli, aceptando aquél expresamente ese flete. Que el buque salió de Buenos Aires el 23 de junio en lastre, pero como llegó á Colastiné recién el 14 de julio, en vista de esa demora, os cargadores del lino dispusieron de su carga.

Que en cuanto á la descarga en Buenos Aires de la mercadería transportada, se hizo con la mayor celeridad, pues el buque de ultramar al cual se hacía el trasbordo, recibía tanto cuanto el *Rosalía Corti* le podía entregar; y que los postes y frutos del país los sacaron los demandados, de á bordo en sus propias lanchas sin cargar ninguna partida de esos gastos; operación que se hacía al mismo tiempo que se procedía al trasbordo del trigo.

Terminan los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti enumerando los antecedentes relativos á su crédito contra don Martín M. Cafferata, anterior propietario del nombrado buque, y el arreglo celebrado por aquéllos con el señor Pezzoli, según el cual el *Rosalía Corti* sería puesto bajo la intervención de los mismos, como agentes, y del producto líquido de los fletes que produjera en cada viaje, deducida la comisión y gastos de ellos, deducirían, además, la cantidad de 200 pesos, que era la amortización que en cada viaje les haría el buque para chancelar la deuda expresada.

Que con arreglo á ese convenio, el *Rosalía Corti* hizo un viaje que produjo un saldo á su favor de pesos 1027.21 centavos moneda nacional, según resulta de la copia que acompañan con la letra A. Que en 30 de junio del mismo año entregaron á Pezzoli dicho saldo, según consta del recibo igualmente acompañado bajo la letra B, y simultáneamente éste les abonó doscientos pesos por la amortización convenida, quedando el crédito reducido á 1302 pesos con 52 centavos.

Que el segundo viaje, que es el que motiva esta cuestión, produjo un saldo líquido de 769 pesos con 6 centavos, según consta en la cuenta letra C, la cual lleva anotaciones á lapiz hechas de puño y letra del demandante, sin que reclamara nada por demoras ó estadías.

Que al querer los demandados abonar ese saldo, deduciendo la amortización convenida, Pezzoli se negó á abonar dicha cuota y retiró del poder de aquellos los papeles del buque, faltando así al compromiso contraído.

Que de los antecedentes expuestos resulta que, siendo el saldo del buque en el último viaje de 769 pesos con 6 centavos, queda aún á su favor un saldo de 533 pesos con 46 centavos que les adeuda el buque, por cuya suma deducen reconvención, con costas al demandante.

Este, evacuando el traslado que se le confirió, dice, á foja 38, que los demandados confiesan que el deudor de la suma reclamada por ellos es don Martín M. Cafferata y no Alejandro Pezzoli, que no ha hecho ni ha podi-

do hacer arreglos sobre cuentas que no conoce ni conocía antes del fletamento del *Rosalía Corti* por los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti.

Que, en consecuencia, no siendo él ni la señora Adela Cafferata, propietaria del buque, deudores de aquellos señores, sino don Martín M. Cafferata, debe rechazarse, con costas, la reconvención deducida.

El juzgado recibió el juicio á prueba para la justificación de los hechos alegados en la demanda y contestación, habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 70.

Y considerando: 1° Que el carácter de armador del buque *Rosalía Corti* invocado por el demandante, se halla plenamente comprobado en autos.

2° Que la existencia de ese contrato de fletamento celebrado entre don Alejandro Pezzoli y los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti, resulta evidenciada, no sólo de la propia relación de los hechos contenida en el escrito de contestación á la demanda, sino del documento agregado á foja 43, sobre cuya autenticidad no ha habido la menor protesta de parte de los demandados, limitándose á decir que no tiene el alcance que el autor le atribuye ni valor alguno en virtud de no haber sido autenticado.

Lo que es necesario establecer previamente, porque ello es la base de la demanda, es si hubo una convención por la cual el armador del *Rosalía Corti* se comprometió á fletarlo para ir á cargar al puerto de Colastiné un cargamento de lino, con quien tuvo lugar esa convención, el flete ajustado y demás condiciones del contrato. Eso es lo que debe resultar del examen de la prueba producida y de los actos ó manifestaciones personales de las partes.

El primer punto queda fuera de toda discusión, desde que los demandados no niegan la existencia del contrato de fletamento, pero aducen que intervinieron en él como agentes intermediarios entre el buque y la carga y no como cargadores ó fletadores; que no ha debido dirigirse contra ellos la acción del demandante, pues no están obligados á pagar fletes ni estadías; que ante todo el flete convenido en presencia de ellos no fué de 4, sino de 3 pesos, que el interesado en cargar el buque ofreció y que este demoró 21 días entre este puerto y el de Colastiné, dando lugar á que los cargadores del lino dispusieran de su carga, volviendo, finalmente, el buque á Buenos Aires donde la descarga de la mercadería transportada se hizo con la mayor celeridad.

La objeción que los demandantes hacen sobre la personalidad del actor, no puede ni debe tenerse en cuenta porque, incumbiendo la prueba á quien afirma un hecho, ninguna se ha producido por aquéllos que justifique la excepción opuesta, siendo de notar que ni siquiera han mencionado el nombre de los fletadores á quienes forzosamente debían conocer si, como lo afirman, procedían en el carácter de simples intermediarios de la operación.

Es, pues, evidente que el contrato de fletamento se realizó entre don Alejandro Pezzoli y los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti. En cuanto al flete ajustado, á falta de prueba que justifique lo convenido al respecto, su apreciación debe ser hecha con sujeción á los usos y costumbres del puerto, para lo cual debe tenerse en cuenta el informe de la cámara de comercio de la Bolsa que obra á foja 84 y que ha sido solicitado con calidad de para mejor proveer.

3º Que no habiéndose contradicho por los demandados la afirmación del actor de que el cargamento del buque consistía en 350 toneladas, y coincidiendo esta cifra con la de la primera partida de la cuenta de foja 30, debe en equidad aceptarse aquella afirmación.

4º Que incumbiendo al actor la prueba de los hechos referentes á las estadías del *Rosalía Corti* y no habiéndose demostrado que ellas se hayan producido por actos imputables á los demandados, la acción deducida por ese concepto no puede prosperar.

5º Considerando respecto de la reconvención: Que versando ésta sobre una convención celebrada directamente entre don Martín M. Cafferata y los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti, y no habiéndose comprobado legalmente que don Alejandro Pezzoli se hubiese comprometido á satisfacerla por el verdadero deudor, ninguna relación de derecho puede existir entre este último y los expresados señores, siendo ineficaz la prueba que con tal objeto han producido los demandados, por no llenar los propósitos de la ley que, tratándose del cobro de una suma mayor de 200 pesos, imperativamente establece que ha de existir un principio de prueba por escrito, es decir, cualquier documento público ó privado que mane del adversario (art. 209 del Código de Comercio), lo que no resulta en el presente caso, pues la compulsa de libros practicada tendiente á demostrar la existencia de tal obligación, carece del valor probatorio que le atribuyen los demandados con relación á Pezzoli.

Por estos fundamentos y concordantes del alegato de foja 73, definitivamente fallo: condenando á los señores Carbone, Ibáñez y Sarsotti á pagar á don Alejando Pezzoli, dentro de diez días de ejecutoriada esta sentencia, el flete devengado sobre 350 toneladas de carga, á razón de 4 pesos moneda nacional legal los mil kilos, con sus intereses á estilo de Banco desde la interpelación judicial, y se rechazan por improbadas, la acción del actor por cobro de estadías y la reconvención deducida por los demandados al contestar la demanda, sin especial condenación en costas, por no encontrar el juzgado mérito para imponerlas. Notifíquese con el original y repónganse las fojas. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 7 de 1901. — Vistos y considerando: Que como lo establece la sentencia apelada, el demandado no ha probado que al celebrar el contrato de fletamento que ha motivado esta causa, hubiese obrado por cuenta de un tercero, cuyo nombre ni siquiera menciona.

Que es igualmente exacto que no ha acreditado tener derecho para oponer al actor la excepción de compensación derivada de créditos que dice tener contra don Martín M. Cafferata, persona ajena al juicio y cuyas obligaciones, nada induce á admitir, que hayan recaído por cualquier título sobre el demandante ó sobre el buque.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ochenta y cinco, se confirma ésta, en la parte recurrida, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent.

CAUSA XVII

Don Vicente Leone contra don Pablo Gerson, por la Compañía de Seguros « La Manchester »; sobre incompetencia y retención de exhorto

SUMARIO. — Si el emplazado por exhorto promueve ante el juez exhortado cuestión de competencia por inhibitoria, lo que corresponde no es diligenciar y devolver el exhorto, sino retenerlo y tramitar y resolver con arreglo á derecho la cuestión promovida sobre competencia.

CASO. — El juez federal de Córdoba dirigió exhorto al de la Capital, para la citación y emplazamiento de don Pablo Gerson, gerente de la compañía de seguros « La Manchester », para que compareciera á estar á derecho en la causa promovida contra dicha compañía por don Vicente Leone.

El juez federal de la Capital mandó dar cumplimiento al exhorto sin perjuicio de su jurisdicción; y notificado el señor Gerson se presentó promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria, por tratarse de una acción personal que debía ser deducida ante el juez de la compañía y pidió que habiéndosele por presentado se retenga el cumplimiento del exhorto, no efectúe su devolución y asuma la jurisdicción que por derecho corresponde, procediendo de acuerdo con los artículos 45 y siguientes de la ley de procedimientos.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL. — Buenos Aires, marzo de 1900. — *Señor juez*: Importando la cuestión que se suscita en el precedente escrito, un incidente por incompetencia de jurisdicción, á cuyo incidente se pretende atribuir la facultad de detener el cumplimiento de exhorto del señor juez federal de la provincia, y teniendo en cuenta que en el caso *sub-judice* se trata simplemente del cumplimiento de ese pedido, sin que esa diligencia admita dilaciones ni suspensiones por excepciones que no son procedentes: por cuanto el exhorto se halla en las condiciones que marca la ley.

Considero que V. S. debe rechazar lo pedido en el precedente escrito; y en las condiciones que corresponde, darle el trámite correspondiente. — *J. Botet.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, mayo 1º de 1900. —Y vistos: tratándose de un exhorto precatorio que reune las condiciones exigidas por la ley, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador fiscal no ha lugar á lo pedido al final del precedente escrito, y practíquese por el actuario el desglose de éste y las copias acompañadas con lo que se formará expediente por separado, en el cual justificará el recurrente que el caso cae bajo la jurisdicción de este juzgado. Repóngase la foja.— *Agustín Urdinarrain.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, agosto 2 de 1900. — *Suprema Corte:* Los interesados se han acercado al despacho del

procurador general exponiéndole, que dejaban sin efecto el recurso interpuesto en este incidente, para interponer sus gestiones en la forma dispuesta en el auto recurrido. Pero no habiendo tenido noticia hasta ahora de que lo expuesto se haya realizado, y debiendo devolver estos antecedentes al tribunal de V. E. en cualquier caso, me limito á expresar á V. E. que procede á mi juicio la confirmación del auto recurrido de foja 12, si los interesados no hubieran desistido en forma del recurso instaurado á foja 13. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 7 de 1901. — Vistos y considerando: que con sujeción al artículo cuarenta y cinco de la ley de procedimientos, la cuestión de competencia puede promoverse por declinatoria y por inhibitoria.

Que en uso del derecho que esa disposición acuerda, don Pablo Gerson, gerente de la compañía demandada ante el juez de sección de Córdoba, al ser notificado para que comparezca ante este juez, ha pedido al de la Capital que declare su competencia para el conocimiento de la causa y se dirija al primero para que se inhiba, suspendiendo mientras tanto el cumplimiento del exhorto.

Que es de derecho que pendiente la cuestión de competencia, debe suspenderse la prosecución de la causa.

Que, en consecuencia, á la intimación hecha á Gerson para que comparezca ante el juez exhortante bajo los apercibimientos legales, sino compareciese dentro del término de quince días, como se requiere en el exhorto de foja primera, mandado cumplir á foja dos, debe preceder la resolución de la cuestión de competencia en el sentido de ser el caso de la jurisdicción del juez requirente.

Por estos fundamentos se revoca el auto apelado de foja doce, y devuélvanse para que el inferior proceda á tramitar y resolver, con arreglo á derecho, la cuestión de competencia que se ha promovido. Notifíquese con el original y repóngase el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XVIII

Doña Flora Mac Kidde de Díaz contra el Ferrocarril del Oeste sobre expropiación

SUMARIO. — En las demandas procedentes de expropiación, la cuestión de propiedad que promueva el demandado es de carácter previo.

CASO. — Doña Flora Mac Kidde de Díaz demandó al Ferrocarril del Oeste por expropiación de un terreno que dijo ser de su propiedad y que se halla ocupado por la vía de dicha empresa.

El juez convocó á las partes á juicio verbal y habiéndose dejado éste sin efecto á pedido del ferrocarril, el representante de la empresa manifestó: que es cierto que ocupa el terreno á que se refiere la demanda: pero que él fué cedido por su propietario al gobierno cuando la construc-

ción de la vía; que ha pasado más de 30 años desde esa fecha y desde la ocupación por lo que opone la excepción de prescripción treintenaria.

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, junio 10 de 1899. — Vistos y considerando: Que la empresa demandada resiste entrar al juicio de expropiación amparándose en la prescripción treintenaria, por tratarse de una cuestión relativa al dominio; que debe substanciarse previamente en el juicio ordinario correspondiente.

Que con arreglo á la ley de procedimientos de los tribunales federales la prescripción treintenaria no puede oponerse por vía de artículo previo á la contestación de la demanda, pues sólo son admisibles como excepciones dilatorias las que se determinan en el artículo 73 de la misma, entre las cuales no figura la que se invoca por la empresa demandada.

Que la disposición del artículo 3962 del Código Civil que autoriza á oponer la prescripción en todo estado del juicio no tiene por objeto reglar los procedimientos ni se opone á que en el presente caso sea admitida en la forma de excepción perentoria al contestar la demanda (tomo 62, pagina 229 de los Fallos de la Suprema Corte nacional).

Por estos fundamentos y los que se expresan en el auto de fojas 23 no ha lugar con costas á la excepción de prescripción opuesta como artículo de previo y especial pronunciamiento y convócase á las partes á juicio verbal para la audiencia del 19 del corriente á las 2 p. m., á los efectos de la ley de expropiación. Repónganse las fojas. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 7 de 1901. — Vistos y considerando: Que el ferrocarril demandado está en posesión del terreno de que la parte actora se dice propietaria.

Que el demandado contesta el derecho de propiedad que se atribuye el demandante, que con tales antecedentes no procede el juicio de expropiación cualesquiera que sean los motivos en que el ferrocarril demandado se funde para considerarse dueño de la cosa, de acuerdo con la ley de la materia que presupone que es el autorizado á expropiar quien promueva la instancia y con la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte resolviendo que la cuestión de propiedad es de carácter previo y que debe tramitarse y resolverse en el juicio correspondiente.

Por estos fundamentos se revoca el auto apelado de fojas veintinueve. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent.

CAUSA XIX

Don Godofredo Bettamelo contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por daños y perjuicios; sobre competencia y defecto legal en la demanda.

Sumario. — 1° En las demandas sobre indemnización de daños procedentes de hecho ilícito, es juez competente el del lugar en que se produjo el hecho generador del daño.

2º En las mismas es necesario que el demandante declare cómo, por quién, en qué lugar, y en qué año y mes se cometió el hecho.

CASO. — Don Godofredo Bettamelo demandó ante el juez federal de San Luis á la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por indemnización de daños y perjuicios procedentes de la muerte de animales de su propiedad ocurrida á consecuencia de no tener dicha empresa alambrado los costados de la vía, por otras violaciones á la ley de ferrocarriles y por culpa de sus empleados. La empresa demandada opuso la excepciónes de incompetencia de jurisdicción y defecto legal en el modo de proponer la demanda fundando lo primero en que debía promoverse el juicio en Mendoza donde tiene su administración la empresa y la segunda en que no se han indicado por el actor las fechas en que tuvieron lugar los accidentes que ocasionaron la muerte de los animales.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — San Luis, agosto 19 de 1899. — Y vistos: las excepciones de incompetencia de jurisción y defecto legal de la demanda opuesta por el señor Villalonga administrador del Ferrocarril Gran Oeste Argentino en el juicio que por daños y perjuicios le sigue don Gofredo Bettamelo. Considerando: Que la excepción de incompetencia se funda en que la empresa no tiene su dirección ó administración en esta provincia por lo que, y no tratándose de asuntos sobre transporte corresponde seguir el juicio ante el juez del lugar de la administración. Que en el caso *sub-judice*, es de aplicación el artículo 90, inciso 4º, del Código Civil, por tratarse de compañía que tiene muchos establecimientos ó sucursales y de obligación contraida por empleados de la empresa en ésta, en cuyo caso la ley crea un domicilio especial. (Fallos de la Suprema Corte, tomo 46, página 22).

Que si se considera que el caso no está regido por la disposición legal precordada en el párrafo anterior tendríase que recurrir á las leyes preexistentes y entonces aquel estaria expresamente legislado en la ley 3, título 15, partida 7ª, que establece que en los juicios por cobro de indemnización de daños causados por hechos ilicitos es competente el juez del lugor en que el daño se ha producido.

Que así lo ha resuelto la Suprema Corte en un caso análogo (serie 4ª, tomo 18, página 76). Que en cuanto á la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda es infundada por haberse llenado todos los requisitos establecidos en el artículo 57, ley de procedimientos nacionales. Los hechos en que se funda la demanda se han explicado claramente y la ley no exige se determine con precisión el día en que el hecho se ha producido, máxime en la caso actual en que el actor expresa no recordar el día en que se le causó el daño cuya indemnización reclama. Que el argumento hecho por la empresa de que le es indispensable ese detalle para contradecir la demanda carece de importancia por cuanto es el actor quien debía producir la prueba de los hechos que invoca. Por estos fundamentos se resuelve no hacer lugar á las excepciones deducidas en autos, mandando se conteste directamente la demanda dentro del término de la ley. Hágase saber y repónganse los sellos. — *Valentín Luco.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, noviembre 9 de 1899. — *Suprema Corte :* Según la demanda, la acción instaurada contra la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, es por indemnización de daños y perjuicios ocasionados al actor en virtud del atropello de varios animales vacunos de su propiedad, verificado con las máquinas de la citada empresa en la provincia de San Luis.

El fuero federal *ratione materiæ* para entender en este asunto no ha sido discutido por las partes; pero el demandado opone la excepción dilataria de incompetencia del señor juez de sección de San Suis sosteniendo la jurisdicción del señor juez federal de Mendoza por tener allí la empresa su dirección y administración general.

Tratándose de un hecho ilícito producido en el trayecto que recorre el ferrocarril que corresponde á diversas jurisdiciones, V. E. ha declarado ya que el actor ha podido deducir su acción ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se verificó el hecho según lo dispuesto en la ley 3ª, título 15, partida 7ª.

Con sujeción á esa legislación y jurisprudencia corresponde la confirmación por sus fundamentos del auto recurrido de foja 24, que solicito de V. E. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 7 de 1901. — Vistos y considerando : Que la acción deducida en este juicio tiene por objeto la reparación del daño que el actor dice haber sufrido por causa de hecho ilícito imputado al demandado. Que como lo observa el inferior la competencia del juez del lugar en que se produjo el hecho generador del daño esta establecida por la ley tercera, título quince, partida séptima y se halla, además, bajo el amparo de la jurisprudencia de esta Suprema Corte. Que con arreglo á la ley cuatro, título dos, libro cuatro de la Recopilación Castellana, las demandas deben ser ciertas y sobre cosa cierta declarando el actor, cuando de delito se trate, cómo y por quién, y en qué lugar y en qué año y mes se cometió.

Que el actor ha cumplido con esa prescripción legal en lo que se refiere á la demanda relativa al hecho que causo la muerte del toro cuyo valor se cobra.

Que no puede decirse otro tanto respecto á la muerte de los tres terneros que se dice causada en otro accidente, pues que, no obstante lo manifestado al principio del número uno del párrafo dos, la demanda no solo no expresa día del accidente, sino que no lo hace ni siquiera en relación al año y al mes.

Que, por otra parte, el actor ni aun ha manifestado no serle posible precisar el mes y año del suceso alegando esa imposibilidad sólo en relación al día y hora, y eso unicamente con el carácter de momentaneo (foja quince vuelta).

Por esto, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos cincuenta y siete y trescientos setenta y cuatro de la ley de procedimientos, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos concordantes, se confirma el auto apelado de foja veinte y cuatro en cuanto no hace lugar á la excepción de incompetencia y á la de defecto legal en el modo de proponer la demanda, en lo relativo á la

acción por indemnización procedente de la muerte del toro y se lo revoca en lo que respecta á la originada por la muerte de los tres terneros y á la imposición de costas, declarándose que el actor debe expresar el mes y año en que tuvo lugar el accidente de la muerte de los tres terneros, y que las costas se pagarán en el orden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XX

El Ferrocarril de Buenos Aires y Puerto de la Ensenada contra el gobierno nacional, por indemnización de perjuicio; sobre innovación en el pleito

SUMARIO. —No importa innovación en el pleito la obra que se hace en cumplimiento de lo que originó el juicio ó que constituye un hecho nuevo que originaria otro juicio.

CASO. — Lo explica el siguiente escrito :

Señor Juez de Sección : Julián Nogueras, por el Ferrocarril Buenos Aires y Ensenada, en la demanda que tengo deducida contra el superior gobierno de la nación por los daños y perjuicios ocasionados con los decretos ordenando el levantamiento de la estación central y vías hasta Casa Amarilla, en la mejor forma á V. S. digo :

Que no obstante estar trabada la litis en este asunto, el poder ejecutivo nacional por intermédio de la dirección de ferrocarriles nacionales, ha ordenado levantar en 31 del corriente las vías entre Casa Amarilla vieja y Casa Amarilla nueva, que forman parte de las ya levantadas y que ésta empresa necesita usar para el movimiento de sus trenes y de conformidad á su ley y contrato de concesión.

El propósito del gobierno al intentar levantar nuevas vías que son un resto de las que dieron margen al pleito trabado, constituye una innovación en la cosa litigiosa, modificando en sentido desfavorable la situación de mi representada en el pleito, lo que no es posible que suceda de acuerdo con principios inconcusos de derecho y de práctica procesal.

Acompaño la resolución de la Dirección de ferrocarriles fecha 2 del corriente en la que se ordena el levantamiento de las vías referidas.

Corresponde en semejante situación que V. S., sin más trámite y en atención á la urgencia del caso, dicte la orden para que el superior gobierno se abstenga de proceder al levantamiento de las vías, librándose el oficio correspondiente al señor ministro del interior. — Sírvase V. E. así resolverlo por ser justicia, etc. — *Julian Nogueras.*

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL. — Buenos Aires, Junio de 1898. — *Señor Juez :* No creo exacto lo que se manifiesta en el precedente escrito. Al ordenar el gobierno el levantamiento de las vías que aún quedan al norte de lo que se conoce hoy por Casa Amarilla y de lo que entendió el decreto de 31 de marzo del corriente año, que lo era, no hace sino llevar á cumplido efecto el decreto mencionado que es lo que dió margen

á la litis existente. No hay pues modificación en lo litigado desde que ese decretó comprendió virtualmente las líneas de que hoy se trata, que en realidad no son sino una pequeña sección, que en la época del decreto no fué levantada para dejar al ferrocarril ese pequeño tiro de vía para las necesidades del momento y en carácter de provisorio.

Examinando la demanda establecida por la compañía contra el gobierno, que tramita ante V. S., se ve claramente que esa demanda tiene por causa el mencionado decreto que no exceptuó las vías de que hoy se reclama, ni se refirio á ellas particularmente.

Si bajo este punto de vista, que es en el que se coloca la empresa en su precedente escrito, no hay modificación en lo titigado, menos modificación puede encontrarse, si se considera que la sección de vía de que se trata no fué comprendida por el decreto de marzo y febrero, pues en tal caso la pretensión actual de la empresa importaría un nuevo juicio emergente del nuevo decreto que acompaña á su escrito, juicio para el cual, siendo una nueva demanda contra el gobierno nacional, requeriría nueva venía del honorable congreso.

No importando, pues, el decreto que se acompaña ninguna modificación en la cosa litigada, bajo los dos puntos de vistas en que lo he examinado, creo que V. E. no debe acceder á lo que se pide. — *J. Botet.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, julio 30 de 1898. — Autos y vistos: Por los fundamentos de la vista fiscal, que el juzgado encuentra ajustados, y resultando de la misma exposición del representante de la empresa del Ferrocarril de la Ensenada que las vías de que ahora se trata son un resto de las que dieron margen al pleito, y están comprendidas por tanto en el decreto del poder ejecutivo que ordenó su levantamiento.

Por esto no se hace lugar á lo solicitado por el representante del Ferro-Carril de Buenos Aires y Ensenada. — *Gervasio F. Granel.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — *Suprema Corte:* Las justas consideraciones de la vista fiscal de foja 48 y fundamentos concordantes del auto recurrido de foja 51 vuelta, me excusan de mayores demostraciones, sobre todo tratándose de un recurso manifiestamente infundado y concedido solo en relación. Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 9 de 1901. — Vistos y considerando: Que como lo dice el señor procurador general, al hacer suyas las consideraciones de la vista fiscal de foja cuarenta y ocho, y fundamentos concordantes del auto recurrido de foja cincuenta y uno vuelta, es exacto que, si la orden de foja cuarenta y cinco no importa sino el cumplimiento del decreto que motiva el pleito, comportaría un hecho nuevo que daría origen á otro juicio.

Que en uno ú otro caso no se habría innovado en el estado de las cosas sometidas al debate judicial ya trabado.

Por esto se confirma, con costas, el auto apelado de fojas cincuenta y uno vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXI

Don Jacobo Llongo contra la empresa del Ferrocarril Central de Entre Ríos por daños y perjuicios; sobre costas

SUMARIO. — Las costas del juicio sobre indemnización de daños, son de cargo del obligado y hacen parte de la indemnización debida, si ha sido desconocida en absoluto la obligación de reparar el daño causado.

CASO. — Lo explica el siguiente:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Paraná, junio 14 de 1897. — Y vistos: El juicio iniciado por el procurador don Antonio Usin, en representación de don Jacobo Llongo, agricultor, contra la empresa del Ferrocarril de Entre Ríos, para que éste le indemnice una cantidad de trigo destruído por un incendio ocasionado por chispas desprendidas de una locomotora del dicho ferrocarril, resulta según la exposición de la demanda: que el día 25 de diciembre de 1894 corrió un tren entre Nogoyá y Victoria y á la altura del kilómetro 146, siendo las ocho y media de la mañana, se inició un incendio en las yerbas secas que se encontraban á 20 centímetros de los rieles producido por las chispas de la locomotora, propagándose en seguida el incendio y consumiendo cinco parvas de trigo de 26 metros de largo por 6 de ancho, y cinco cuadras cuadradas de trigo en pie pronto para cortarse, no obstante el esfuerzo hecho por él y los vecinos para evitar la propagación del fuego, esfuerzos que no fueron del todo estériles porque con ellos consiguieron salvar el resto de la cosecha.

Califica el hecho de cuasi-delito por deberse á una negligencia culpable ó á impericia de los empleados de la empresa. Cita las disposiciones legales que establecen la responsabilidad de los patrones ó principales para los actos imputables á sus empleados ó dependientes y que originan daños á terceros y concluye pidiendo se condene á la empresa demandada á pagar 3500 pesos nacionales en que estima los daños y perjuicios, protestando aceptar la suma en que fuesen tasados por peritos, más las costas del juicio.

Don Doroteo Balbarrey, por la empresa del Ferrocarril de Entre Ríos contesta la demanda principiando por negar la exactitud de los hechos expuestos en la demanda y en especial que el incendio hubiese sido producido por una locomotora así como la aplicabilidad de las disposiciones citadas.

Dice que, según carta que dirigió el damnificado á don Pedro J. Romero para que gestionara del ferrocarril la indemnización de los perjuicios, el incendio ocurrió el día 26 de diciembre de 1894 y ese día no corrió tren entre Victoria y Nogoyá según lo manifestó el señor administrador á Romero circunstancia que explica la de afirmarse después en la demanda que el incendio ocurrió el día 25.

Que las disposiciones citadas no son aplicables porque aún en el supuesto hipotético de que las chispas de una locomotora hubiesen causado el incendio nunca se probaría que medió dolo, culpa ó imprudencia imputa-

ble á la empresa, que son las circunstancias exigidas por dichas disposiciones para hacer pesar la responsabilidad de los perjuicios sobre el autor del hecho que los causa. Ni puede presumirse la existencia del dolo, culpa ó negligencia en este caso en que el ferrocarril ejercitaba un derecho propio cumpliendo con todas las reglas de previsión establecidas por ley y aconsejadas por los últimos adelantos de la ciencia.

Que, por otra parte, el precio en que el actor estima los perjuicios es exagerado dado que los trigos de la cosecha levantada el año 1894 era de muy mala calidad y se vendió á un precio ínfimo, ofreciendo demostrarlo.

Abierta la causa á prueba, el actor produce la que corre de fojas 25 á 116 y el demandado la de fojas 117 á 186.

Y considerando: 1° Que está probado por los testimonios contestes de Francisco Pezzelato, fojas 50 y siguientes; Vicente Motteni, foja 53; Francisco Reato, foja 55; Luis Decia, foja 60 vuelta y de otros testigos *de visu*, que el día 25 de diciembre de 1894, á las 9 de la mañana próximamente, se produjo un incendio al costado de la vía del Ferrocarril de Entre Ríos en el campo de la sucesión del doctor Antonio Crespo, en el departamento Victoria, propagándose el fuego en la Chacra de don Jacobo Llongo y consumiéndole cinco parvas de trigo ya cosechado y una parte de trigo que aún quedaba en pie.

2° Que el incendio se pronunció al costado de la vía del Ferrocarril de Entre Ríos en el ramal de Victoria á Nogoyá y á la altura del kilómetro 146, momentos después de haber pasado un tren; declaración de Francisco Reato, foja 55; Francisco Pezzelato, Luis Decio, Valentín Botegale, foja 61; José Botegale, foja 64.

3° Que antes del paso del tren no había ninguna persona sobre la vía, declaración de los testigos presenciales Vicente Motteni, foja 55; Valentín Botegale, foja 63.

Que según declaran los testigos Vicente Motteni y Francesco Reato, después de apagado el incendio, ellos vieron sobre la vía del ferrocarril en el paraje en que se originó el incendio pequeños carbones de leña.

Que de las declaraciones prestadas por el alcalde y comisario del distrito Corrales ante la jefatura política de Victoria, foja 28, y de la del secretario de esa repartición rendida durante el proceso, foja 101 vuelta, resulta que á más de ese incendio ocurrieron otro dos más en el mismo año que como el de 25 de diciembre se atribuían á chispas lanzadas por la locomotora del ferrocarril; el uno en campo de Arreceigor y el otro en campo de Copello.

Que es opinión común de los testigos presenciales nombrados en los considerandos anteriores que el incendio en cuestión fué causado por las chispas de la máquina del ferrocarril.

Que estas circunstancias plenamente comprobadas por más de dos testigos *de visu*, mayores, libres de toda excepción, arrojan otros tantos indicios claros, precisos y concordantes de los cuales fluye natural y lógicamente la conclusión de que el incendio, también probado en legal forma, fué ocasionado por las chispas desprendidas de la locomotora que hizo el recorrido de la vía férrea el día 25 de diciembre de 1894 pocos momentos antes de percibirse el fuego del incendio, conclusión tanto más verosímil cuanto que está probado que la vía férrea al costado de los rieles conte-

nía cardos y otras yerbas secas de fácil combustión, y que en ese día reinó viento del levante.

Que contra esta presunción no prevalece la que resulta del informe de los peritos correspondiente á foja 126, según el cual las máquinas del Ferrocarril Central Entrerriano, incluso la número 6 que hizo el recorrido en 25 de diciembre de 1894, se encontraban provistas de los ceniceros que la ciencia y la práctica aconsejan para disminuir las probabilidades de un incendio, pues de tal afirmación no se deduce la imposibilidad absoluta del desprendimiento de chispas capaces de incendiar y por el contrario de ese mismo informe resulta que si se mantiene abierta la puerta posterior del chispero por imprudencia del maquinista en momento en que se estimula el fuego del hogar por ella pueden caer sobre la vía carbones inflamados y producir el incendio, foja 128 vuelta; aparte de que el sistema de chispero usado en el expresado ferrocarril, que no es el más perfecto según el informe recibido y el del ingeniero Ishonsibere, de foja 38 vuelta, no impide por completo el escape de chispas peligrosas.

Por otra parte, y aunque la adopción por parte de la empresa de los aparatos que la ciencia aconseja, la pusiese á cubierto de toda responsabilidad siempre era de su cargo probar que la maquina número 6 había ido munida de ese chispero en el viaje que ocasionó el incendio y que él se encontraba en perfecto estado para prevenir el mal, pues de que en el mes de mayo de 1896, fecha en que los peritos hicieron la inspección, tuvise ese aparato, no se sigue que también lo hubiese tenido en diciembre de 1894 y en perfecto estado; y mucho menos cuando el testigo Juan Ballesteros, jefe de la estación Victoria en esa fecha, á foja 100 declara que para evitar la salida de chispas de las máquinas la empresa usaba una rejilla sencilla hasta que la producción de un incendio hizo que les pusiesen una doble.

Que tampoco destruye ni debilita la prueba estudiada, el error en que incurrió don Francisco Vivot al consignar en la carta de foja 176 que el incendio había ocurrido el 26 de diciembre de 1894, porque ni siquiera es una confesión extrajudicial por no ser parte Vivot en el juicio ni un testimonio con mérito probatorio, pues al ratificarse ante el juez bajo juramento, foja 180, en esa circunstancia declara haber incurrido en error al poner 26 en vez de 25 de diciembre.

Que el incendio, como acto reprobado por la ley penal, artículo 6°, impone al que por culpa ó negligencia lo ejecuta ú ocasiona, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que con él se causen á terceros, artículo 1109, Código Civil; extendiéndose esta responsabilidad á la persona bajo cuya dependencia se encuentre el autor del incendio ó por las cosas de que se sirve ó que se tiene á su cuidado, artículo 1113, código citado.

Que según estos principios legales y los hechos que se dejan comprobados, la empresa del Ferrocarril de Entre Ríos, bajo cuya dependencia se encontraba el personal conductor de la locomotora que hizo el viaje entre Nogoyá y Victoria el 25 de diciembre de 1894, es responsable de los daños y perjuicios en cuestión.

Considerando: por lo que respecta á estos daños y perjuicios, que de las declaraciones de los testigos no resulta con exactitud cuál sea la cantidad de trigo incendiado: todos afirman que eran 5 parvas y una parte

de trigo en pie; pero varían en cuanto á la extensión; Motteni y Reato, fojas 53 y 55, dicen que las parvas eran de 25 varas de largo por 6 varas de ancho; José y Valentín Botegale afirman que eran de 26 metros por 6; Pezzelato que tenían 28 varas por 6; y respecto del trigo en pie no hay más que dos testimonios contestes el de Pezzelato y José Botegale que creen que eran 15 cuadras; Decio calcula de cuatro á cinco cuadras y el actor declara en su demanda que sólo eran 5 cuadras cuadradas.

Los peritos nombrados para dictaminar sobre el precio del trigo en aquella época no se han expedido, sin que deba tomarse en cuenta el dictamen del tercero que no podía ejercer sus funciones sino en el caso de discordia que no ha ocurrido.

En cambio consta que Llongo cultivó 110 cuadras con trigo. En esta porción de cultivo hay conformidad en el actor y demandado. Llongo confiesa bajo juramento, foja 170, que el rendimiento obtenido por cuadra era de 14 quintales ó sean 1400 kilos próximamente; proporción que el juzgado encuentra equitativa por ser gran parte del trigo anchuelo que es de gran rendimiento y armonizarse con ella la cantidad aproximativa que resulta de las diferentes declaraciones de los testigos en cuanto al número y tamaño de las parvas y consta asimismo que del trigo salvado una parte vendió á Oberti, 80.222 kilos, según los asientos de los libros de éste fojas... ; á los que deben agregarse las 20 bolsas reservadas por Llongo para semilla igual á 1200 kilos á 60 kilos por bolsa que es el medio término que da la cuenta de Oberti; más 20.300 kilos, cuarta parte entregada á Vivot, según lo confiesa Llongo y declara Vivot por arrendamientos, en todo 101.777 kilos de trigo cosechado. Y deduciendo esta cantidad de los 154.000 kilos que han debido producir las 110 cuadras cultivadas á razón de 1400 kilos por cuadra, se ve que el trigo perdido por el incendio es tan sólo 52.223 kilos.

Que fijando como precio al trigo ya cosechado y embolsado, puesto en la misma chacra al tiempo de la colecta, 4 pesos 10 centavos moneda nacional los 100 kilos, que es el mismo que confiesa Llongo haber recibido por el que vendió á Oberti, el trigo incendiado importaría la suma de 2141 pesos con 14 centavos de la que debe deducirse 109 pesos por corte y trilla de las cinco cuadras en pie á 5 pesos por cuadra el corte y 1.20 pesos la trilla de los 100 kilos que fué el precio corriente en 1895 y en 618 pesos con 27 centavos por sólo la trilla del resto emparvado, más 217 pesos con 50 centavos valor de las 870 bolsas que corresponden á los 52.200 kilos á 60 kilos por bolsa y al precio de 25 centavos cada una; en todo 944 pesos con 77 centavos queda como valor líquido del perjuicio sufrido la suma de 1196 pesos con 37 centavos moneda nacional.

Por todas estas consideraciones fallo: declarando que el incendio ocurrido en 25 de diciembre de 1894 al costado del Ferrocarril á Victoria que consumió una cantidad de trigo de propiedad de Jacobo Llongo fué ocasionado por fuego desprendido de la locomotora número 6 por culpa imputable al conductor; que de esa destrucción es responsable la empresa del Ferrocarril de Entre Ríos y en tal concepto la condeno á indemnizar á Llongo el valor de los daños y perjuicios sufridos que el juzgado estima, según las constancias de autos, en la suma de 1196 pesos con 37 centavos nacionales de curso legal, con más las costas del juicio. — *M. de T. Pinto.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires marzo 9 de 1901. — Vistos y considerandos: Que como lo establece la sentencia apelada, con sujeción al mérito de la prueba producida, la responsabilidad de la empresa por razón de los perjuicios ocasionados por el incendio que ha motivado esta causa, está suficientemente averiguada.

Que la citada empresa ha desconocido, en absoluto, la obligación de reparar el daño causado que surge del hecho generador de ese daño y de las disposiciones legales aplicables, en cuyo caso las costas causadas deben ser á su cargo, como parte de la indemnización debida.

Que así lo tiene resuelto la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de foja doscientas sesenta y ocho, en la parte recurrida, con declaración de que la regulación de los honorarios que debe pagar la empresa en virtud de la condenación en costas se ha de verificar en atención á la importancia pecuniaria del perjuicio que ha sufrido el demandante en las cosas de su propiedad. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXII

Doña Micaela Oroquieta de Bruzzone, por sí y por su hijo menor don Cayetano Bruzzone; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1º No se debe indemnización ulterior á la esposa de la víctima que ha convenido en recibir y ha recibido una suma dada por indemnización de todo perjuicio causado por la muerte de su esposo.

2º Se debe indemnización al hijo menor, cuyos derechos no han sido mencionados en el convenio de la viuda con la empresa.

3º Las costas del juicio de indemnización entablado y seguido conjuntamente por los derechos de la viuda y del hijo menor, deben ser abonados en el orden en que fueron causados.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, octubre 6 de 1897. — Vistos: Este expediente promovido por doña Micaela Oroquieta de Bruzzone, por sí y su menor hijo, contra la empresa del Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, sobre daños y perjuicios.

Resulta: Que don Germán Méndez, por la representación de doña Micaela Oroquieta de Bruzzone, en su doble carácter de viuda y de madre del menor Esteban Cayetano Bruzzone, se presentó demandando á la empresa referida por indemnización de perjuicios que le debe con ocasión de la muerte de su esposo José Bruzzone, causada por una locomotora de dicha empresa, fundado en los siguientes antecedentes: Que el día 6 de noviembre de 1895, Bruzzone venía manejando un carro de pasto, y cruzó la vía del Ferrocarril del Oeste de la provincia de Buenos Aires por un paraje

próximo á la estación Liniers, calle sin nombre, conocida por de Matta. La tranquera que cierra el paso en ese paraje estaba abierta, lo que indujo á creer á Bruzzone que la vía estaría expedita, razón por la que se aventuró á atravesarla con su vehículo, pero un tren de pasajeros que había salido de la estación Once de Septiembre pasaba en ese momento, y carro, caballo y conductor, atropellados por la locomotora, fueron destrozados los dos primeros y arrojado el último á gran distancia, sufriendo un golpe que le fracturó la base del cráneo, causándole la muerte.

Que la culpabilidad de la empresa en esa desgracia era innegable, y ella misma nunca la ha desconocido. En el sitio de la catástrofe, no obstante ser calle pública, aquella tenía abandonada y sin guarda la tranquera, lo que constituye una violación de los incisos 5° y 8° del artículo 5° de la ley de ferrocarriles nacionales de 1891, disposición de tanta mayor aplicación, cuanto que por la existencia de un edificio que se eleva al costado de la vía, no es posible percibir el tren cuando se marcha, como en el caso actual, en el mismo sentido del convoy en movimiento. Que la Empresa tampoco puede discutir su responsabilidad desde que después del accidente hizo llamar á su instituyente y prometiéndole una indemnización amplia, le entregó en dos acciones la suma de 2500 pesos moneda nacional, con la promesa de aumentar en mucho esa suma, lo que aceptó, confiando en la promesa hecha, pero nunca con la mente de reducir á esa cantidad la indemnización, mayormente que teniendo un hijo de menor edad, nada podría arreglarse extrajudicialmente sin la intervención del Asesor de menores (artículo 494 del Código Civil).

Que fundado en los hechos expuestos en los artículos 1109, 1113 y 1123 del citado código, promovía su demanda por la cantidad de 20.000 pesos moneda nacional, en que estima el valor de la indemnización por el perjuicio materialmente sufrido con el fallecimiento de Bruzzone, cuya suma abarca por partes iguales las indemnizaciones que corresponden á la viuda y al hijo, debiendo descontarse de la primera los 2500 pesos por ella recibidos; apreciación moderada en atención á que el muerto era un hombre joven, de 32 años, trabajador, que ganaba más de 100 pesos moneda nacional por mes, y era muy contraído y laborioso.

Don Nicandro Dorr, por la empresa demandada, se presenta á foja 24 evacuando el traslado conferido, y reconoce, que es cierto el hecho de la muerte de José Bruzzone causada por una locomotora de la empresa, hecho que tuvo lugar por una imprudencia inexplicable de la propia víctima y no por culpa de ninguno de los agentes del ferrocarril.

Que habiendo la viuda del extinto ocurrido á la administración en demanda de una indemnización, y deseando ésta evitar una cuestión judicial, le acordó la suma de 2000 pesos moneda nacional; posteriormente se presentó implorando un socorro, y se le dió la suma de 500 pesos, como resulta de los recibos que exhibe, dándose no sólo por totalmente indemnizada de todo perjuicio, sino que renunció á toda acción que por tal causa pudiera corresponderle, aceptando como gracia esos 500 pesos.

Sostiene, además, que la nulidad invocada por la viuda no puede alegarse en presencia de la disposición del artículo 1047 del Código Civil y que aun cuando pudiera reclamar la nulidad del contrato que celebró con la empresa, esa nulidad no procedería, en virtud de no ser necesaria la

intervención del ministerio pupilar cuando se trata de actos que puedan afectar la persona ó bienes de un menor que se encuentra sometido á la patria potestad, como así resulta del espíritu y texto de los artículos 56, 57, 59, 60 y 274 del mismo código, y de la interpretación dada por el Senado de la nación al discutirse la enmienda propuesta al artículo 57.

Por todo lo que pide el rechazo de la acción, con costas.

Que abierta la causa á prueba para la justificación de los hechos alegados y no consentidos, se produjo lo que indica el certificado de foja 74, habiéndose agregado los alegatos presentados y llamándose autos, después de haber sido oído el ministerio pupilar.

Y considerando : 1º Que de la precedente relación resulta evidentemente comprobada la causa generadora de la acción de perjuicios deducida la muerte de don José Bruzzone, ocasionada por una locomotora de la empresa demandada, hecho que por otra parte lo evidencia el instrumento público de foja 5, testigos de la causa y reconocimiento expreso consignado en el escrito de contestación. Se encuentra al propio tiempo comprobado por los documentos de fojas 2 y 6 el título habilitante de la actora para promover el juicio, ó sea su matrimonio con el extinto y su carácter de madre del menor Esteban Cayetano Bruzzone, extremos estos, que tampoco han sido observados : queda desde luego fuera de toda discusión tales puntos, esto es, la muerte de Bruzzone causada por una locomotora de la empresa, y el título habilitante de la actora á promover este pleito. Pero habiendo el demandado sostenido que dicho accidente fué motivado por culpa imputable á la propia víctima, toca al juzgado estudiar el mérito de la prueba rendida con tal propósito, para según su mérito absolver ó condenar á la empresa.

2º Que desde luego, las constancias de la causa suministran antecedentes para formar opinión y conciencia plena sobre la existencia de la responsabilidad civil exigida, y en consecuencia, queda habilitado el juzgado para dictar un pronunciamiento justiciero.

La empresa demandada debió justificar su exención de toda culpa en el accidente, puesto que con arreglo al artículo 65 de la ley número 2873 sobre ferrocarriles nacionales, á ella incumbe probar que el daño causado resulta de caso fortuito ó fuerza mayor ; y desde que no lo hizo, y no rindió el más simple adminículo de prueba á su respecto, justo es que soporte las consecuencias de su propia culpa, é indemnize el perjuicio que hubiere causado con ocasión de su incuria ó negligencia.

3º Que es elemental la obligación de toda empresa ferroviaria de establecer la guardia y servicio de las barreras en los pasos á nivel, barreras que deberán cerrarse al aproximarse cada tren; incisos 5º y 8º del artículo 5º de la ley referida. Este deber legal, aconsejado hasta por el buen sentido, fué en el *sub-judice* descuidado lamentablemente por la persona encargada de guardar la tranquera que cierra el paso en el paraje de la catástrofe, circunstancia que verosímilmente hay motivo á pensar, indujo á Bruzzone á aventurarse á atravesar la vía con su vehículo, siendo en tal momento despedazado por la locomotora; acto aquel que en modo alguno significa imprudencia de parte de la víctima, como se alega, no sólo por la circunstancia apuntada por la falta de guarda en el sitio del suceso, sino porque como se ha afirmado en la demanda, sin haber sido contradicha, y así se

constató en la inspección ocular de foja 48, y así resulta de la prueba oral ofrecida, no es posible percibir la aproximación de un tren cuando se marcha en el mismo sentido del convoy en movimiento, á causa de la existencia de un edificio que se eleva al lado de la vía.

La prueba de los actores comprueba ampliamente tales extremos : basta leer las declaraciones de fojas 43, 44, 45 y 46 vuelta para obtener la evidencia de la negligencia culpable del encargado del servicio y cuidado de la barrera en el sitio referido, y con ello la existencia de la responsabilidad legal de la empresa por los actos culpables de sus empleados.

4º Que comprobada hasta la evidencia la existencia de la responsabilidad civil de la empresa en el accidente que causó la muerte de Bruzzone, surge necesariamente su deber de indemnizar el perjuicio que con tal motivo hubiere causado, deber que fluye de la prescripción del artículo 1109 del Código Civil, que imperativamente dispone que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia ocasione un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio; artículo complementario y concordante con el artículo 1113 que hace extensiva esa responsabilidad á los daños que causare los que estén bajo su dependencia ó por las cosas de que se sirve ó que se tiene á su cuidado.

5º Que habiendo la ley, artículos 1083 y 1084 del Código recordado, dejado al prudente arbitrio del juez determinar el monto de la indemnización y modo de satisfacerla, ejercitando el juzgado esa facultad discrecional, aprecia el perjuicio reclamado en la cantidad de 8000 pesos moneda nacional de curso legal, teniendo para ello presente : el daño en sí recibido, la muerte de Bruzzone, hecho irreparable é inapreciable y de difícil indemnización pecuniaria, por ser razonablemente imposible justipreciar la vida humana, máxime cuando ella pertenece á un hombre joven y cuando la tierna edad del huérfano, requiere más que nunca el apoyo moral y material del padre que proveía á sus necesidades; así como la vida holgada que aquel llevaba y que á estar á las declaraciones de fojas 43 y 45 y aún las de fojas 44 y 46, ganaba más de 100 pesos moneda nacional mensuales.

6º Que el monto de la indemnización fijada sólo debe entenderse acordada en beneficio del menor Esteban Cayetano Bruzzone en su calidad de hijo legítimo del extinto José Bruzzone, desde que lo que le hubiera podido corresponder á la esposa de éste fué por ella transado con la empresa, como resulta del documento de foja 68 debidamente reconocido absolviendo posiciones al tenor de foja 63, así como por la declaración de foja 72 y cuya transacción sólo pudo afectar los derechos de la esposa y no los de su menor hijo como se pretende por habérsele impreso especialmente tal carácter personal, siendo desde luego innecesario todo pronunciamiento sobre la cuestión planteada acerca de la necesidad ó no de la intervención del ministerio pupilar en actos que se relacionan con la persona y bienes de un menor sujeto á la patria potestad, puesto que, como se expresa por dicha transacción, no se afectan los intereses del menor y sí exclusivamente los de la viuda.

7º Que la nulidad alegada por doña Micaela Oroquieta de Bruzzone de la transacción de la referencia y por razón de la no intervención en dicho acto del ministerio pupilar por el concepto expuesto en el anterior considerando, es legalmente inaceptable desde que por dicha transacción sólo

se comprometieron los derechos exclusivos de esa señora en su carácter de esposa del extinto y no los de su menor hijo, á quien ni siquiera se menciona en el convenio, aparte de que aun en el supuesto de que esa nulidad pudiera existir, no es la postulante la habilitada para exigir esa nulidad en virtud de la prohibición contenida en el artículo 1047 del Código Civil que determina que la nulidad absoluta no puede ser alegada por quien ha ejecutado el acto sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Por estas consideraciones, fallo : 1° Condenando á la empresa del Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires á satisfacer á don Esteban Cayetano Bruzzone, por vía de indemnización de perjuicios con motivo de la muerte de su señor padre don José Bruzzone, dada por una locomotora de la misma, la cantidad de 8000 pesos moneda nacional de curso legal, cuya suma le será abonada dentro del término de diez días de ejecutoriada esta resolución.

2° No haciendo lugar á la reclamación intentada por igual título por doña Micaela Oroquieta de Bruzzone, en razón de aparecer transado de su derecho y percibido su importe.

3° Declarando que las costas causídicas se pagarán por su orden, por no encontrar el juzgado temeridad ni malicia en los actos del demandado. Notifíquese con el original y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 9 de 1901. — Vistos y considerando : Que el hecho de la muerte de don José Bruzzone, así como de que ella fué causada por el accidente á que este juicio se refiere, está fuera de cuestión, porque ambas partes están de acuerdo en reconocerlo, además de que resulta también acreditado por la prueba producida.

Que es igualmente incontestable que el accidente tuvo lugar en un paso á nivel en el que la Empresa ni tenía barreras colocadas ni hubo guarda destinado á prevenir los accidentes.

Que resulta así averiguado, que la Empresa demandada no ha cumplido los deberes que le impone los incisos cinco y ocho, artículo quinto de la ley general de ferrocarriles.

Que esa omisión funda suficientemente la responsabilidad de la empresa demandada, porque las constancias de autos sirven á demostrar que sin ella el accidente no se hubiera producido á la vez que demuestra que no se puede imputar culpa ó negligencia á la misma víctima.

Que el documento privado de foja sesenta y ocho, prueba que la demandante doña Micaela Oroquieta de Bruzzone convino con la empresa en recibir la suma de dos mil pesos moneda nacional como indemnización de todo perjuicio por la muerte de su esposo, renunciando desde ya á todas las acciones que pudieran corresponderle por tal causa, porque los documentos privados reconocidos tienen el mismo valor que el instrumento público; y porque el reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido (artículos mil veintiseis y mil veintiocho, Código Civil).

Que el recibo de foja sesenta y ocho vuelta acredita que la citada señora de Bruzzone recibió los dos mil pesos convenidos, sirviendo el docu-

mento de foja veintiuno para confirmar el hecho de la convención ya mencionada.

Que es exacto que dicha convención sólo se refiere á los derechos de la expresada señora de Bruzzone, la que aparece obrando á su sólo nombre sin hacer mención siquiera de los derechos de su hijo menor Esteban Cayetano Bruzzone.

Que la indemnización que se manda pagar al referido menor por el daño originado por la muerte de su padre debe considerarse equitativa dadas las circunstancias de edad del damnificado, así como las condiciones personales del occiso y sus medios de subsistencia.

Que habiéndose deducido la acción conjuntamente por los derechos de la viuda y del hijo de don José Bruzzone y tramitádose también conjuntamente, no sería justo la condenación en costas contra la empresa que si resulta vencida en lo que toca al uno es vencedora en lo que toca á la otra.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento una, se confirma ésta en todas sus partes. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXIII

Doña María S. Albanese y don Carmen Cerotto contra la empresa del Ferrocarril del Oeste, por daños y perjuicios

SUMARIO. — No es justo imponer las costas del juicio á la empresa que ha reconocido su obligación de indemnizar el daño, y sólo se ha opuesto á la demanda por el *quantum* pedido, que ha resultado excesivo.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, marzo 28 de 1898 — Y vistos: estos autos promovidos por don Francisco Pascualetti en representación de doña María Albanese y don Carmen Cerotto contra la empresa del Ferrocarril del Oeste, por cobro de pesos provenientes de indemnización de daños y perjuicios; de su estudio resulta:

Que al entablarse la demanda, el representante de los actores, expuso: que en septiembre del año de 1896, don Miguel Lembo, hijo de la expresada señora María S. Albanese, según escritura pública acompañada, y don Carmen Cerotto, se dirigían al pueblo de Moreno en un carro de propiedad de ambos, cargado de papas, de cuya compraventa se ocupaban.

Que llegados á la calle del Plata y Boulevard Alcorta de dicho pueblo, en donde existe el paso á nivel de los trenes de la empresa demandada encontraron franco aquél, pues las barreras estaban levantadas. Que en ese momento fueron sorprendidos por un tren de carga que chocó con el carro, siendo destrozados y arrojados á una larga distancia, carro, papas, etc., resultando herido mortalmente Lembo, levemente Cerotto y los caballos atados al carro.

Que á pesar de los cuidados prestados á Lembo, el diagnóstico de los

médicos que lo atendieron y que fué fatal, se cumplió, falleciendo aquel pocos días después del accidente.

Que deduce la acción contra la empresa, por 50.000 pesos moneda nacional, por la muerte de Lembo y perjuicios causados y 2000 pesos de igual moneda por los ocasionados á Cerotto.

Que el representante de la empresa del Ferrocarril del Oeste, contestando la demanda, reconoce ser cierto el hecho del accidente, como asimismo, que se produjo por un descuido del guarda barreras, asumiendo por consiguiente, la responsabilidad de los daños inferidos á los demandantes. Que tan solo niega, que del accidente hubiera resultado herido Cerotto, sosteniendo á la vez, que el monto de las indemnizaciones pedidas es enormemente exagerado.

Que atento los términos en que había sido contestada la demanda, el representante de los actores pidió se decretara un juicio verbal, con el objeto de intentar un arreglo que diera por terminado el juicio. Que realizado aquél, el apoderado de los actores manifestó, que reducía su pedido de indemnización á la suma de 30.000 pesos moneda nacional, proposición que fué rechazada por el abogado de la empresa.

En este estado, se recibió la causa á prueba, para que se justificara el monto de la indemnización pedida, habiéndose producido solamente por parte de los actores, la de que informa el certificado del actuario, corriente á foja 108 vuelta.

Y considerando: Que habiendo sido reconocido, de una manera categórica por la empresa del Ferrocarril del Oeste, los hechos fundamentales en que se basa la demanda y asumida la responsabilidad que por concepto de los mismos le corresponde, negando tan sólo algunas afirmaciones de aquélla y rechazando por exagerado el monto de la indemnización pedida, la misión del juzgado, en el caso *sub-judice*, queda limitada á fijar el *quantum* de la misma, teniendo para ello en consideración la prueba rendida por los actores.

Que de la prueba testimonial producida y examinada con sujeción á las reglas de la sana crítica, resultan evidenciados, no sólo los hechos reconocidos por la parte demandada sino aún aquellos negados, tales, como que Cerotto recibió leves heridas en el accidente generador de la cuestión como igualmente que Lembo, con más ó menos regularidad, enviaba dinero á su señora madre, residente en Italia.

Que ahora, para establecer el monto de las indemnizaciones, el juzgado teniendo en cuenta la posición de los demandantes y demás elementos de juicio que se desprenden de la prueba, fija aquellas en la suma de 10.000 pesos moneda nacional, para la madre de Lembo, y en la de 1000 pesos moneda nacional por los perjuicios causados á Cerotto, las que se estiman equitativas.

Por estos fundamentos y los concordantes de los escritos de demanda y alegato de bien probado de foja 19 y foja 111, respectivamente, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar, como en efecto condeno, á la empresa del Ferrocarril del Oeste á abonar á doña María S. Albanese, la suma de 10.000 pesos moneda nacional y á don Carmen Cerotto, la de 1000 pesos de igual moneda, en el término de diez días, con más las costas del juicio.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*. — *P. Olaechea y Alcorta.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 9 de 1901. — Vistos y considerando: que el ferrocarril demandado reconoce el deber de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados á consecuencia del accidente que ha motivado esta causa, versando la controversia sobre el monto de la indemnización, que la demanda principió por apreciar en la suma de cincuenta mil pesos moneda nacional, reduciendo más tarde á treinta mil en lo que especta á la señora María Saveria Albanese, á la vez que pide para el también demandante don Carmen Cerotto, la cantidad de dos mil pesos, mientras que el demandado dice ser excesiva la primera de esas sumas y ofrece para Cerotto la de mil pesos, que éste había pedido á la empresa extrajudicialmente.

Que dado los fines de la demanda, corresponde á la prudencia de los jueces fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla, con arreglo á los artículos mil ochenta y tres y mil ochenta y cuatro, del Código Civil, sobre la base de los elementos de convicción que resulten del expediente.

Que los hechos expuestos en la demanda y el mérito de la prueba rendida, sirven á demostrar apreciadamente las ganancias que el finado don Miguel Lembo, obtenía como fruto de su trabajo y medios empleados para ponerlo en ejercicio, demostrando igualmente que enviaba sumas de dinero para la alimentación de su señora madre, la citada doña María S. Albanese.

Que con los antecedentes comprobados, puede reputarse equitativo fijar en *cinco mil pesos moneda nacional* la indemnización debida á la expresada señora.

Que el demandante Cerotto está bien indemnizado con la suma de *un mil pesos* que le asigna la sentencia recurrida y que él pidió extrajudicialmente á la empresa, á ese título, no habiendo ni siquiera alegado hechos en apoyo de la mayor suma que demanda.

Que no habiéndose contestado por el ferrocarril su obligación de indemnizar á los actores, no hay justicia eñ imponerle las costas del juicio, desde que los actores han incurrido en notable exceso al determinar las suman que cobran, con tanto más razón, cuanto que, en relación á uno de los demandantes, el inferior sólo le acuerda la cantidad ofrecida por la empresa demandada.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte, en el caso de Celeiro y Parado con el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, en fallo dictado con fecha primero de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento treinta y siete, se confirma ésta en cuanto fija en mil pesos la suma que deberá abonarse á Ceroto; se la reforma en cuanto á la indemnización que manda pagar á la señora Albanese, la que se reduce á la cantidad de *cinco mil pesos moneda nacional;* y se la revoca en lo que se refiere á la condenación en costas, las que serán pagadas en el orden causado.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXIV

Don Alejandro Castagnone contra don Gervasio J. Paez por cobro de pesos; sobre incompetencia

SUMARIO. — El ciudadano demandado por un extranjero, ante el juez ordinario, no tiene derecho de invocar el fuero federal por razón de distinta vecindad y nacionalidad.

CASO. — Don Gervasio J. Paez, argentino, y vecino de la Capital de la República, se presentó ante el juez federal de La Plata, pidiendo se promueva cuestión de competencia al juez de primera instancia de dicha ciudad, doctor Aguilar, ante quien ha sido demandado por don Alejandro Castagnone, vecino de la provincia de Buenos Aires, fundado en que el conocimiento de la causa corresponde al fuero federal en virtud de la distinta vecindad de las partes.

Substanciada la inhibitoria se dictó el siguiente:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, agosto 13 de 1900. — Vistos y considerando: 1° Que según las constancias de autos se ha probado que el actor, extranjero, está domiciliado en la provincia de Buenos Aires y el demandado, argentino, está domiciliado en la Capital de la República.

2° Que en el presente caso, no surte el fuero federal por razón de la distinta vecindad de las partes, porque tal beneficio es acordado solamente á favor de los argentinos, según lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia constante de la Suprema Corte.

3° Que tampoco surte el fuero federal en razón de la distinta nacionalidad de las partes, en este caso, porque tal beneficio es acordado al extranjero y hay prorrogación de la jurisdicción desde que éste se ha presentado ante el juez provincial demandando al argentino, según lo dispuesto en el artículo 12, inciso 4°, de la ley de competencia de los tribunales nacionales.

Por tanto, este juzgado se declara incompetente y en consecuencia se ordena la remisión de estos antecedentes al señor juez provincial, con noticia de las partes. Repónganse las fojas. — *Isaac Godoy.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, noviembre 19 de 1900. — *Suprema Corte:* Las consideraciones del escrito transcripto á foja 8 y del auto de foja 17 coinciden en un todo con las del auto recurrido del señor juez federal de foja 22 vuelta.

De ellos resulta que el fuero federal no procede en el caso, por razón de la diversa vecindad de los litigantes, por ser uno nacional y otro extranjero y que si esta circunstancia pudiera influir en la adopción del fuero federal por razón del privilegio acordado al extranjero en la ley de competencia nacional, esa influencia desaparece cuando el extranjero renuncia al privilegio del fuero de excepción y prorroga voluntariamente

la jurisdicción común en ejercicio de la autorización que le acuerda el inciso 4º del artículo 12 de la ley de competencia nacional, citadas anteriormente.

Por ello pido á V. E. la confirmación por sus fundamentos del auto recurrido de foja 22 vuelta. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 12 de 1901. — Vistos y considerando : que con arreglo al artículo doce, inciso cuarto, de la ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, el extranjero que demanda á un argentino ante la justicia provincial, prorroga la jurisdicción.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja veintidos vuelta.

Notifíquese con el original, y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan G. Torrent.

CAUSA XXV

Don Jorge Brittain y la sociedad « Terreno Puerto Buenos Aires » contra doña Rosa Benzán, por restitución de tierras y pago de arriendos ; sobre posiciones.

Sumario. — El residente en el extranjero no puede ser emplazado para comparecer á absolver posiciones en día y hora señalados ante el juez de la causa.

Caso. — Lo explica el siguiente escrito :

Señor Juez Federal : Rosa Benzán, en el juicio que le sigue la sociedad « Terrenos Puerto Buenos Aires » y otro, a V. S., como más haya lugar en derecho, digo :

Que habiendo denunciado el domicilio del señor Brittain su apoderado Pasalagua, se hace necesario se sirva designar día y hora para que absuelva posiciones, teniendo en cuenta para la fijación del día su residencia en país extranjero, adonde debe notificársele, librando el exhorto respectivo.

Sírvase V. S. así proveerlo, por ser justicia. *(Hay dos firmas ininteligibles.)*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, noviembre 20 de 1900. — No siendo procedente lo solicitado, no ha lugar.

Pedido de revocatoria. — *Señor Juez Federal :* Rosa Benzán, en el juicio que le sigue la sociedad « Terrenos Puerto Buenos Aires y otro á V. S. como más haya lugar por derecho, digo :

Que vengo á solicitar revocatoria del auto de foja... ó en su defecto se me conceda la apelación para ante el superior.

La revocatoria la fundo en las siguientes consideraciones:

Al negarme V. S. la designación de día y hora para que comparezca Brittain á absolver posiciones en este juicio, después de haber designado día y hora á mi esposo por pedido del representante de la sociedad con la cual litigo, es colocarme en desigualdad de condiciones para litigar, rompiendo en esta forma la base del procedimiento.

Si el señor Brittain reside en el extranjero, como lo ha manifestado su representante, se impone la designación de un término extraordinario á fin de que comparezca y no me vea privado de la prueba que he solicitado, cuya prueba es para mí muy necesaria, á tal punto que puede decirse que de las posiciones que absuelva Brittain, surgirá clara la temeridad de « Terrenos Puerto Buenos Aires » en esta acción.

V. S. debe tener en cuenta que en este caso no es de aplicación el artículo 118 del código que dice que « se librará despacho cuando la persona resida fuera del municipio », por cuanto en Inglaterra no se les permite á sus súbditos absolver posiciones en un juicio seguido fuera de su país ¿Qué medio queda para no romper la igualdad entre los litigantes sino puede librarse exhorto?

No queda otro camino que el solicitado, es decir, la fijación de un día y hora, teniendo en cuenta la distancia en que se encuentra el absolvente.

Se trata de una acción en que Brittain es parte actora, de modo que si el viaje le ocasiona molestias y gastos, es él el culpable y no yo que no hago sino defender lo que legítimamente he adquirido.

Por tanto, á V. S. pido: Que por lo expuesto se sirva revocar por contrario imperio la providencia recurrida ó en su defecto concederme la apelación para ante el Superior. Será así justo. *(Hay dos firmas ininteligibles.)*

CONTESTACIÓN. — Buenos Aires, diciembre 6 de 1900. — *Señor Juez Federal:* Agustín Pasalagua, por don Diego W. Brittain, y la sociedad « Terrenos Puerto Buenos Aires », en autos con doña Rosa B. de Benzán por don Francisco Benzán, sobre reivindicación de un terreno, evacuando el traslado de foja... como más haya lugar, digo:

Que V. S. se ha de servir no hacer lugar, con costas, á los recursos deducidos en el escrito de foja... contra el auto de foja...

No he sido yo el primero en afirmar á foja 14, que Brittain se halla actualmente domiciliado en Londres. Fué Benzán el primero que lo dijo en el escrito de foja 12, para fundar la excepción de arraigo del juicio, rechazado por el auto consentido de foja 20. Así, pues, ni la excusa de la ignorancia puede alegar en descargo de la actitud que asume ahora.

El auto recurrido tampoco altera la posición de los litigantes obligando al uno á absolver posiciones y eximiendo al otro de la obligación de hacerlo. V. S. ha ordenado que Benzán comparezca á absolver posiciones, porque Benzán reside en esta ciudad y su citación se apoya en el artículo 110 de la ley del año 1863, sobre procedimientos ante la justicia nacional. V. S. no ha dictado análoga orden contra Brittain, porque reside en el extranjero y su comparencia personal sería contraria al texto y espíritu del artículo 118 de la misma ley.

Desde que el artículo 118, se refiere á las personas que residen fuera del municipio, es evidente que el artículo 110, se concrete á los que resi-

den dentro del municipio y no es por tanto aplicable á Brittain que reside en Londres. Desde que el artículo 118, exime indistintamente de la comparencia personal á los que residen fuera del municipio, no es menos evidente que exime de semejante obligación á los que residen dentro ó fuera del país, siempre que unos y otros residan fuera del municipio.

Por lo demás, si Benzán quería rendir prueba fuera del territorio de la República, debió observar la prescripción del artículo 95, que fija los requisitos indispensables para la solicitud del término extraordinario. Según los incisos 2° y 3° del mencionado artículo, Benzán tenía que depositar ó afianzar el importe de los gastos del representante de mis partes en el lugar de la prueba y que solicitar el término extraordinario dentro de los diez días contados desde el auto de foja 27, que recibió esta causa á prueba sin perjuicio del juramento que el último de los incisos le imponía. Es así, que Benzán, no ha llenado ninguno de los requisitos mencionados; luego el término extraordinario no puede serle acordado y el auto de foja... debe ser inflexiblemente mantenido, con la correspondiente condenación en costas.

Auto del Juez Federal. — Buenos Aires, diciembre 7 de 1900. — Y vistos: por los fundamentos aducidos en el anterior escrito, que el juzgado encuentra ajustados, no se hace lugar al recurso de revocatoria interpuesto, y se concede el de apelación, debiendo elevarse con oficio los autos ante la Suprema Corte. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 12 de 1900. — Vistos: siendo el auto recurrido de foja ochenta y cuatro vuelta, conforme con la disposición del artículo ciento dieciocho de la ley de procedimientos, se confirma, con costas, dicho auto. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXVI

La empresa Depósitos del norte y muelle de las Catalinas contra el gobierno nacional, por cobro de pesos; sobre falta de venia del Congreso

Sumario. — El que previa anticipación legal ha seguido juicio contra el gobierno nacional, y ha obtenido sentencia declarando su derecho á ser indemnizado, no necesita otra autorización para demandar al gobierno por la liquidación y para la indemnización, máxime si resulta que ha hecho ante él la correspondiente reclamación con éxito negativo.

Caso. — En 13 de noviembre de 1899, la empresa Depósitos del norte y muelle de las Catalinas, demandó al gobierno nacional por el pago de la indemnización á que se refiere la sentencia de la Suprema Corte de fecha 10 de abril de 1897 que se registra en el tomo 67, página 214 de los

fallos, diciendo que lo hace en ejecución de esa sentencia, por habérsele desconocido ese derecho por el poder ejecutivo.

El procurador fiscal sin contestar el traslado de la demanda, dijo que no podía darse curso á ésta, mientras no se justifique la venia del Congreso, pues se trata de un juicio nuevo, no comprendido en la autorización conferida antes para demandar á la nación.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, febrero 22 de 1900. — Y vistos: Para resolver la excepción dilatoria de defecto legal en la demanda, promovida por el señor procurador fiscal en el juicio iniciado por la empresa Muelles y depósitos de las Catalinas contra el gobierno de la nación, por indemnización de daños y perjuicios.

Y considerando: 1º Que la excepción deducida se funda en el hecho de no haberse acompañado á la demanda la autorización legal para la iniciación del presente juicio.

2º Que tratándose de actos de gobierno ó de administración en que el gobierno de la nación obra como representante de la soberanía, es un principio aceptado y reconocido uniformente por la jurisprudencia de nuestros tribunales, que el gobierno nacional no puede ser llamado á juicio sin su previa autorización.

3º Que la venia acordada para un caso judicial determinado, no puede extenderse sino al caso para que fué dictada y á sus consecuencias directas é inmediatas.

4º Que en el caso *sub-judice* la empresa Muelle y depósitos de las Catalinas sostiene hallarse en las condiciones de la última parte del considerando precedente, tomando su demanda como una consecuencia inmediata del juicio principal, iniciado con fecha 11 de abril de 1894 y concluído en defintiva con la sentencia de la excelentísima Suprema Corte de fecha 10 de abril de 1897.

5º Que examinados los términos de la parte dispositiva de la referida sentencia en su cuarta resolución se establece «que la Empresa de Catalinas tiene derecho á ser indemnizada por la falta de giro proporcional de la carga en el caso y en las condiciones del considerando 24 de esta resolución», y el citado considerando establece: «que si el giro de la carga de almacenes de la empresa y los demás almacenes de depositos, excepción hecha de los del puerto no se hubiese efectuado en la proporción establecida en el artículo 1º del decreto de 1875 es justo que la empresa sea indemnizada en la medida de la privación de su derecho».

6º Que por resolución y considerandos transcriptos, se ve claramente que la sentencia reconoce en la empresa Catalinas el derecho á ser indemnizada de los perjuicios que hubiere recibido y por consiguiente á determinar en el juicio correspondiente la existencia y extensión de los mismos que es lo que constituye la demanda en el caso *sub-judice*.

7º Que, por consiguiente, es de toda evidencia que el juicio iniciado no es más que una consecuencia inmediata y directa para el cumplimiento de lo resuelto en el juicio principal y por tanto se halla comprendido en la autorización legislativa que dió origen á aquél.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de contestación del referido representante de la empresa se resuelve: no hacer lugar á la

excepción de defecto legal en la forma de la demanda propuesta por el señor procurador fiscal, debiendo evacuar el traslado conferido dentro del término de ley; con costas. Hágase saber y repónganse los sellos. — *G. Ferrer.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, marzo 27 de 1900. — *Suprema Corte:* La vista fiscal de foja 22 ha establecido los fundamentos de la excepción opuesta contra la demanda de foja 9 ajustándose á las constancias de hecho, á los principios jurídicos y á la jurisprudencia de los fallos de V. E.

Sin necesidad de esbozar nuevas consideraciones, pienso que aquellos fundamentos de la excepción opuesta deben decidir el rechazo de la demanda; porque es una demanda nueva en su forma y lo fundamental de sus conclusiones, lo que consigna el escrito de foja 9. Si no fuera así y se tratara sólo de la ejecución y cumplimiento de lo resuelto por V. E., ni esa demanda fuera pertinente en la forma propuesta, ni procedente después de transcurridos dos años desde la época de la ejecutoria invocada y de promovidas ante el poder ejecutivo las gestiones que dieron mérito á las resoluciones administrativas invocadas *como causa* y *fundamento* de la nueva demanda. Por ello pienso que procede la revocación del auto recurrido de foja 43 vuelta y la admisión consecuente de la excepción opuesta por la acción fiscal á fojas 22. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 12 de 1901. — Vistos: Por sus fundamentos y teniendo además en consideración que está acreditado haberse hecho ante el poder ejecutivo la correspondiente reclamación y haber ella dado resultado negativo, con lo que la aplicación de la ley tres mil novecientos cincuenta y dos resulta procedente, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cuarenta y dos vuelta. Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXVII

María L. de Lavaggi; sobre excepción del servicio militar á favor de su hijo don Juan Lavaggi

SUMARIO. — Los tribunales federales no pueden disponer acerca de la persona del conscripto, que invoca una excepción del servicio militar, pero que no tiene iniciado procedimiento alguno para que aquellas se pronuncien sobre la existencia de dicha excepción.

CASO. — Lo explica el siguiente escrito.

Señor Juez Federal: María L. de Lavaggi ante V. S. respetuosamente se presenta y expone: que desde hace días tramita por el juzgado en lo civil del doctor Arana un expediente con el objeto de establecer la excepción

del servicio militar de su hijo Juan, que por su edad le corresponde hacer la conscripción en uno de los buques de la armada, quien es el único que le proporciona los medios de subsistencia, por hallarse en estado de viudez desde hace años como lo ha comprobado ante aquel juzgado.

Como su referido hijo se encuentra á bordo del acorazado nacional *San Martín* formando parte de su tripulación y el cual debe zarpar el 20 del actual á practicar maniobras, circunstancia que obstaculizaría la libertad del mismo por la distancia, y habiendo resuelto el señor juez Arana, que la información sumaria, base para establecer la excepción, debe tener lugar el 25 del corriente, pide al señor juez quiera disponer la traslación del Depósito de marinería de esta Capital, de mi hijo referido, hasta tanto obtenga la baja de la armada que aquel magistrado decretaría, haciendo un acto de estricta justicia.

Siendo procedente mi solicitud espero que V. S. se digne resolverla satisfactoriamente. Es justicia. — *María L. de Lavaggi.*

Vista del Procurador Fiscal. — Buenos Aires, febrero de 1901. — *Señor juez :* No habiéndose justificado como corresponde la causal que se alega para el precedente pedido, no puedo apoyarlo y creo que V. S. no debe acceder á ello. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, febrero 20 de 1901. — Autos y vistos : Por los fundamentos de la vista fiscal que precede y no siendo procedente por ahora la medida solicitada, no ha lugar. Repónganse las fojas. — *A. Urdinarrain.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 28 de 1901. — *Suprema Corte :* Se ha expresado para autorizar el pedido de foja 1 que la madre del conscripto Lavaggi está produciendo una información para acreditar el derecho á una excepción del servicio militar en favor de su hijo.

Mientras aquella excepción no haya sido establecida por la autoridad competente, el conscripto está sujeto á las obligaciones de la ley de conscripción y no puede excusarse del cumplimiento de las disposiciones de las autoridad militar de que depende.

La autoridad judicial sólo podría proceder en virtud de una excepción declarada, pero mientras aquella no se produzca por el órgano correspondiente, su autoridad no alcanza á disponer de la persona del conscripto, que con sujeción á la ley especial del Congreso ha sido entregada al poder ejecutivo para el cumplimiento de las leyes y disposiciones militares.

En su mérito pienso, que no procede por ahora la diligencia solicitada á foja 1 y pido á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido de foja 3. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 12 de 1901. — Vistos y considerando : Que según resulta de la exposición de los hechos en que se funda la misma recurrente ni siquiera está iniciado procedimiento alguno á fin de que las competentes autoridades federales hayan de pronunciarse, resolviendo sobre la existencia de la excepción del ser-

vicio militar que la expresada recurrente dice haber á favor de su hijo Juan.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma, con costas, el auto recurrido de foja 3. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXVIII

Don Juan B. Bianchi, en tercería de mejor derecho en los autos del fisco nacional contra Zagarese; sobre posiciones

SUMARIO. — La absolución de posiciones puede ser pedida hasta el llamamiento de autos. Los interesados pueden asistir á ella, y hacerse, con las formalidades legales, preguntas y observaciones en dicho acto.

CASO. — A petición de la parte de Bianchi se libró exhorto al juez de paz de Lomas de Zamora, para que don Antonio Zazarese absuelva posiciones. No habiendo dicho juez permitido al apoderado de Bianchi su presencia en la audiencia respectiva, éste pidió se librara nuevo exhorto á aquel juzgado, haciéndole presente que puede asistir al acto y hacer repreguntas al absolvente.

El juez proveyó de conformidad. El procurador fiscal dedujo los recursos de revocatoria y apelación en subsidio, fundado en que se trata de una diligencia que debe pedirse y practicarse dentro del término de prueba, y éste se encuentra vencido con exceso.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, mayo 5 de 1900. — Y vistos: Tratándose en el escrito de foja 15 de una ampliación al pedido de posiciones formulado á foja 12, y estando, por otra parte establecido por el artículo 108 de la ley nacional de procedimientos, que las partes pueden dirigirse posiciones desde que se contesta la demanda hasta antes de verse el pleito en definitiva, no se hace lugar á la revocatoria solicitada por el señor procurador fiscal á foja 16 y se concede en relación el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, debiendo elevarse los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo. Repóngase el papel. — *Agustín Urdinarrain*.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, junio 22 de 1900. — *Suprema Corte:* El auto de foja 20 se ajusta á la prescripción explícita del artículo 108 de la ley de procedimientos ante la justicia nacional, por lo que, no obstante el recurso interpuesto por el procurador fiscal á foja 16, pido á V. E. se sirva confirmarlo por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier*.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 12 de 1901. — Vistos y considerando: Que la presente causa se halla aun en estado de substanciación.

Que tramitada por la vía ordinaria de conformidad con las leyes que reglan el procedimiento para las tercerías, las partes están facultadas, hasta el llamamiento de autos, para pedir que su adversario absuelva posiciones (art. 108, ley de procedimientos).

Por esto, y por los fundamentos del auto de foja veinte, y teniendo también en consideración que los interesados pueden estar presentes al tiempo de la absolución de posiciones, con arreglo á los artículos ciento doce y ciento trece de la citada ley, y hacerse, con las formalidades legales, preguntas y observaciones en dicho acto, se confirma el auto recurrido de foja quince vuelta. Notifíquese con el original y devuélvanse previa reposición de sellos. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXIX

La compañía Sansinena contra la municipalidad de la Capital, por devolución de impuestos; sobre incompetencia

SUMARIO. — El pleito por devolución de lo pagado por impuestos promovido contra la municipalidad de la Capital bajo el doble respecto de su ilegalidad é inconstitucionalidad, corresponde á la jurisdicción local, quedando en su caso la jurisdicción de última instancia de la Suprema Corte, si se interpusiera y procediese el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia federal, y artículo 90 de la ley de organización de los tribunales de la Capital.

CASO. — La Compañía Sansinena de carnes congeladas entabló demanda contra la municipalidad de la Capital, pidiendo se condene á ésta á la devolución de la cantidad pagada por impuesto de abasto á razón de 35 centavos moneda nacional por cada animal ovino que se introduce al municipio, y que se declare ilegal é inconstitucional el citado impuesto por carecer la municipalidad de facultad para imponerlo con arreglo á su carta orgánica, y por ser contrario á los artículos 7, 10, 11, 16 y 67, inciso 1°, de la Constitución.

El representante de la municipalidad al evacuar el traslado de la demanda, dijo que ésta no corresponde al conocimiento del juez federal, según el artículo 111, inciso 1°, de la ley orgánica de los tribunales de la Capital.

El procurador fiscal invocando esta disposición dijo que el juzgado es incompetente, y así debe declararse.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, junio 7 de 1900. — Y vistos: Aceptando el tribunal las fundadas consideraciones aducidas en el escrito del demandante, se declara el juzgado competente para conocer en el presente juicio, y á su mérito corran los autos según su estado. — *Agustín Urdinarráin.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, noviembre 24 de 1900. — *Suprema Corte:* La ley orgánica de la municipalidad de la

Capital la autoriza para el establecimiento sólo de impuestos locales, puesto que su régimen se desenvuelve dentro de los límites del territorio sujeto á su jurisdicción.

El que motiva la reclamación de la Compañía de carnes congeladas es de aquella naturaleza, según los propósitos de su creación, forma de su recolección y aplicación de sus productos.

Si no es un impuesto general de la nación y tiene el carácter esencialmente local, con sujeción á la ordenanza municipal que lo creó, está comprendido en la excepción que establece á su respecto, el artículo 111 de la ley sobre organización de la administración de justicia de la capital de la república, número 1893.

Según ella, los jueces de sección conocerán en primera instancia de aquellas causas regidas especialmente por la constitución nacional y leyes del congreso, con excepción de las que se refieren al gobierno y administración de la Capital. Y según el inciso 5º del mismo artículo 111 citado, en la precedente disposición relativa al fuero federal no se comprende las acciones fiscales por cobro ó defraudación de rentas ó impuestos, que sean exclusivamente para la Capital y no general para la nación.

Considero que aquella prescripción legal es estrictamente aplicable al caso *sub-judice*, y que la clara exposición de su texto, se confirma con las observaciones ampliatorias del escrito del procurador de la municipalidad, corriente á foja 16.

La circunstancia de argumentarse la inconstitucionalidad del impuesto, no quita su carácter local al impuesto, no desvirtúa la jurisdicción común, pues esa jurisdicción puede conocer de la aplicabilidad y constitucionalidad de la ley, dando sus fallos en último extremo, ocasión al recurso especial del artículo 14 de la ley sobre competencia nacional.

Por ello, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador fiscal á foja 30 vuelta, pido á V. E. se sirva declarar que no corresponde el cobro del impuesto á que se refiere la demanda al fuero federal, y revocar en consecuencia el auto apelado que declara su competencia á foja 35 vuelta. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 12 de 1901. — Vistos y considerando: Que en la demanda de foja tres, el actor niega que la municipalidad demandada esté facultada por su ley orgánica para establecer el impuesto ó gravamen que motiva la demanda, sosteniendo, además, que tal impuesto es repugnante á las disposiciones de la Constitución nacional.

Que la primera de estas cuestiones es ajena á la jurisdicción federal, porque se refiere á la interpretación y aplicación de la ley orgánica de la municipalidad de la Capital y á la percepción de impuestos creados únicamente para dicha Capital, y porque en tales condiciones los incisos uno y quinto del artículo ciento once de la ley de organización de los tribunales excluye el caso de la competencia de los jueces federales.

Que debiendo juzgarse simultáneamente el pleito bajo los dos aspectos expresados, la jurisdicción local se impone con sujeción á las leyes que reglan la materia, quedando, en su caso, la jurisdicción de última instancia de esta Suprema Corte, si se interpusiere y procediere el recurso

autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdicción y competencia, y artículo noventa de la citada ley de organización.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y con arreglo á la jurisprudencia de esta Suprema Corte, en casos análogos, se revoca el auto apelado de foja treinta y cinco vuelta y se declara que el conocimiento de esta causa no corresponde al inferior. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXX

Doña Inés Ortiz Basualdo de Peña contra don Angel Gianone por cobro de alquileres; sobre apelación

SUMARIO. — No procede el recurso de apelación respecto de las costas si es inapelable el auto en que han sido impuestas.

CASO. — Lo explica el siguiente escrito:

Buenos Aires, febrero 12 de 1901. — *Señor Juez Federal:* Angel Gianone, sin revocar poder, con domicilio legal en la casa calle Perú número 69, en el juicio promovido por doña Inés Ortiz Basualdo de Peña, sobre cobro de alquileres, como mejor proceda digo:

1° Se me ha notificado una resolución por la cual y en virtud de una *ampliación de la ejecución* solicitada por la demanda, se me intima el pago de los alquileres á que se hace referencia.

2° La intimación es improcedente. El doctor Ferrer declaró en auto que fué confirmado por la Suprema Corte que el conocimiento de la acción deducida corresponda al juzgado de V. S., mas de esta circunstancia, no puede deducirse que la actora está habilitada para ampliar la ejecución.

En el estado actual no hay ampliación posible, por la razón sencilla de que se encuentra dictada y ejecutoriada la sentencia de remate y por lo tanto, y como lo enseñan uniformemente los prácticos y lo establece el artículo 481 del Código de procedimientos que rige en la capital federal para los tribunales ordinarios y que es aplicado por analogía no procede la ampliación, que sólo es pertinente antes de que haya sido pronunciada la sentencia.

Y la razón que ha tenido el legislador es manifiesta: el ejecutado puede tener nuevas defensas que oponer contra la ejecución, puede suceder que no adeude los meses que se le cobran, que haya dejado de ser inquilino, etc. Y entonces es necesario empezar un verdadero juicio nuevo y cumplir para ello con los requisitos legales, lo que no se ha hecho en el caso *subjudice*.

Y no se diga que puedo aducir todas mis defensas al ser citado de remate, porque entonces habría que admitir el absurdo de que con un mismo juicio se dictaran dos sentencias. Esto no es posible y por lo tanto, lo que corresponde es que la demandante inicie, en forma, la acción que viere conveniente.

Por lo expuesto, pido se deje sin efecto la intimación que me ha sido hecha ó en su defecto se me conceda el recurso de apelación para ante el superior. Será justicia.

Otrosí digo : Yo Juan José Coronado, subscribo este escrito en mi carácter de apoderado del señor Angel Gianone. También será justicia. — *Juan José Coronado.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, febrero 27 de 1901. — Vistos: para resolver los recursos de revocatoria y apelación deducidas contra el auto de foja 123.

Y considerando: Que dados los términos del escrito de foja 100 así como la resolución de foja 104, confirmada á foja 110, es indudable que la revocatoria deducida es absolutamente improcedente.

Por ello, no se hace lugar, con costas, á la reposición solicitada, ni al recurso de apelación subsidiariamente interpuesto á mérito de lo dispuesto en el artículo 300 de la ley nacional de procedimientos, y á la jurisprudencia de la Suprema Corte nacional que se registra en el tomo 59, páginas 185 y 187 de sus fallos. — *A. Urdinarrain.*

La parte de Gianone apeló por las costas, y se le concedió el recurso.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 12 de 1901.— Autos y vistos : Considerando que por resolución de esta Suprema Corte de fecha cinco del corriente, se declaró bien denegado el recurso interpuesto por la parte ejecutada.

Que el auto de foja ciento veintiseis vuelta, de que ahora recurre la misma parte en cuanto le impone las costas del incidente sobre revocatoria, no es apelable con arreglo á lo dispuesto en los artículos doscientos seis y trescientos de la ley de procedimientos y por cuanto él ha sido dictado en la incidencia promovida dentro del juicio ejecutivo.

Por estos fundamentos se declara mal concedido el recurso entablado á foja ciento veintiocho vuelta.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXXI

El Banco Nacional, en liquidación, contra don Juan J. Lubary, por cobro ejecutivo de pesos ; sobre falta de personería y arreglo

Sumario. — 1° La presentación de poderes suficientes deja sin fundamento la excepción de falta de personería por defecto de poderes.

2° Las gestiones hechas ante el directorio del Banco Nacional con el objeto de arribar á un arreglo respecto del pago de la deuda, no están comprendidas en ninguna de las excepciones que la ley admite el procedimiento ejecutivo.

Caso. — Lo explica el siguiente :

Fallo del Juez Federal. — Corrientes, julio 8 de 1896. — Vistos: La parte del ejecutado Lubary, al ser citado de remate en la ejecución que le sigue el Banco Nacional, en liquidación, opone la excepción de forma sobre falta de personería en el procurador del Banco, don Desiderio D. Dante, y la de fondo que la señala con el nombre de *excepción legis*, tendiente á obtener que el Banco le admita la dación, en pago de su deuda, de los bienes que le tiene ofrecidos, y le otorgue en su mérito carta de pago.

Con respecto á la primera dice: Que el señor Dante ha promovido este juicio con un poder que le ha conferido don José María Irigoyen en su calidad de gerente de esta sucursal del Banco Nacional, en cuyo poder se inserta, como documento habilitante, una nota que le ha dirigido el presidente del Banco, comunicándole su nombramiento de gerente-tesorero: Que esto no basta para representar al Banco en juicio, pues ese nombramiento sólo confiere al gerente un poder general de administración y la representación en juicio requiere poderes especiales, como lo tiene resuelto la Suprema Corte en casos análogos.

Y con relación á la segunda expone que el doctor Lubary, apoyado en la disposición del artículo 44, de la ley número 2841, ofreció al Banco la propiedad que le ha sido embargada, en pago de una parte de la deuda que tiene á favor del mismo, hasta la concurrencia del valor de dicho bien, cuya proposición le fué rechazada fundada, según ha sabido, en que el directorio, ciñéndose á la letra del artículo citado, entendió que el pago debía ser de toda la deuda, desde que su consecuencia era el otorgamiento de una carta de pago al deudor. Que aunque tal interpretación no resiste el argumento de que quien puede lo más puede lo menos, el doctor Lubary reiteró su solicitud proponiendo el pago total de su deuda por dación en pago de bienes, y ofreció el único bien raiz que tenía, comprobando con los certificados correspondientes, que no tenía otros y que no había hechos enajenaciones posteriores al 1º de abril de 1891. Que mientras se tramitaba tal gestión, el doctor Lubary adquirió dos propiedades más y haciendo acto de buena fe se presentó al Banco ofreciéndole para mejorar la condición de su propuesta. Que hasta hoy no ha obtenido resolución alguna al respecto, de lo que resulta que tiene para detener este juicio una excepción que surge de la ley sobre liquidaciones, excepción que no tiene una denominación especial, pero que en casos análogas la Suprema Corte ha aceptado en los juicios ejecutivos bajo el nombre de *excepción legis*.

El gerente de la sucursal del Banco ejecutante, contestando las excepciones opuestas, dijo: Que en virtud del poder general que acompaña, se tenga por justificada su personería y se resuelva de acuerdo con el pedido que formula en seguida, agregando que el poder presentado contiene la facultad de demandar á los deudores del Banco y desde que no se le desconoce su carácter de gerente, queda descartada la excepción de falta de personería con la exhibición del documento mencionado. Y respecto de la excepción de fondo, expone que hay que prescindir de la primera ley de liquidación y atenerse solamente á la segunda, porque cualquier arreglo que pudiese hacer el deudor con el directorio del Banco, tendría que hacerlo con sujeción á las disposiciones de la ley número 3037, de fecha

18 de noviembre de 1893, que es la que rige y ha derogado á la primera. Que el artículo 14 que cita el deudor para fundar su *excepción legis*, en manera alguna le confiere derecho contra el Banco, para obligarlo á aceptar la dación en pago ofrecida, pues, la parte final de dicho artículo, lo explica claramente cuando dice que « también en este caso se procederá como lo determina el artículo anterior », que es el 13, en virtud del cual, los arreglos y gestiones que hagan los deudores, están sometidos al juicio y deliberación de la comisión liquidadora en la forma que en dicho artículo se determina, y, finalmente, que en ninguna parte de dicha ley, se encuentra algo que autorice ó disponga la paralización de los juicios promovidos por el Banco en demanda de sus créditos, por la razón de que sus deudores demandados, propongan algún arreglo al directorio ó á la comisión liquidadora, y concluye pidiendo que el juzgado rechace la pretensión del ejecutado, que la presenta bajo la forma de *excepción legis*; y que con relación á la falta de personería no teniendo ya razón de serse la declare terminada, como lo ha resuelto la Suprema Corte en el caso registrado en la página 373, del tomo 14, 2ª serie, de sus fallos.

Y considerando: respecto á la excepción de forma, que si bien la nota inserta en la escritura de poder, que en copia corre á foja 1, no bastaba para conferir el mandato, en cuya virtud el procurador Dante inició el presente juicio, desde que el gerente otorgante de ese poder, no justificó en ese acto, que tuviera representación del Banco en los juicios judiciales tal deficiencia ha quedado sin embargo subsanada con la presentación posterior, por el gerente, del poder que tenía para representar al Banco judicialmente, el que fué presentado con el escrito de foja 31, y sustituído después á favor del mismo procurador Dante, según la copia de foja 42, y la nota del secretario corriente á foja 44.

Que con tal antecedente, el motivo y fundamento de la excepción de falta de personería ha desaparecido, y el incidente debe darse por terminado (Fallos de la Suprema Corte, tomo 14, pág. 373, 2ª serie, y tomo 3º, pág. 344, de la serie 1ª); y considerando con relación á la excepción de fondo, que el derecho que el ejecutado cree tener para pagar su deuda con los únicos bienes que posee y obtener carta de pago, no funda una *excepción legis*, en sentido jurídico, pues, la ley sobre liquidación del Banco Nacional, en que se apoya, no lo autoriza para hacerlo valer en juicio como excepción.

Que si bien el artículo 14 de la ley 3037 en que apoya su defensa, dispone que los deudores del Banco Nacional podrán entregar propiedades en pago del todo ó parte de su deuda, el derecho que el ejecutado hace derivar de esa disposición, debe ejercitarlo y hacerlo valer solamente ante la comisión liquidadora, quien, lo mismo que en caso del artículo 13, resolverá la proposición, por las tres cuartas partes de votos del número total de sus miembros, de conformidad á lo dispuesto en la última parte del artículo 14 citado: lo que quiere decir, que toda oferta ó proposición hecha por los deudores del establecimiento mencionado, dentro de los casos de los tres artículos 13, 14 y 15, queda sujeta á la deliberación exclusiva de la comisión liquidadora, y la resolución que esta adoptase, sea aceptándola ó rechazándola, hace cosa juzgada.

Que, en consecuencia, habiendo la ley recordada número 3037, designa-

do un tribunal especial para conocer y resolver administrativamente todas las gestiones que ocurran en los casos previstos por los artículos 13 y 14 y también por el 15 de la citada ley, el juzgado carece de jurisdicción para tomar en consideración la pretensión del ejecutado, y mucho más, para obligar al Banco á aceptarla y á que le otorgue en su mérito la carta de pago solicitada.

Y considerando finalmente que no habiendo el ejecutado hecho valer en este juicio, atenta la naturaleza de la obligación de foja 1, ninguna de las excepciones permitidas por el artículo 676 del Código de Comercio, la ejecución debe seguir adelante.

Por estos fundamentos, fallo, se lleve adelante esta ejecución, con costas al ejecutado, de conformidad al artículo 277, de la ley nacional de procedimientos. Hágase saber con el original y repóngase. — *E. A Lujambio.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 14 de 1901. — Vistos y considerando: que el documento de foja primera, reconocido como se halla, por la persona que lo suscribe, autoriza el procedimiento ejecutivo con sujeción á lo dispuesto en los artículos doscientos cuarenta y ocho y doscientos cuarenta y nueve de la ley de procedimientos.

Que el ejecutado no ha opuesto excepción alguna admisible con arreglo al artículo dosciendos setenta de la citada ley, porque es fuera de duda que sus gestiones ante el directorio del Banco con el objeto de arribar á un arreglo respecto al pago de la deuda, no están comprendidas en ninguna de aquellas excepciones.

Que como lo establece la sentencia recurrida, la presentación de poderes suficientes que ha hecho el gerente de la sucursal del Banco en Corrientes, hace desaparecer el fundamento de la excepción de falta de personería que también opuso el ejecutado.

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y seis, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos que correspondan, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXXII

Don Francisco Samiñán contra don Victorio Fumiat[illegible] don Santiago Lobato sobre interdicto de recobrar la posesión

Sumario. — Es improcedente la acción de recobrar la posesión de cosas muebles.

Caso. — Lo indica el

Fallo del Juez Federal. — Paraná, julio 27 de 1900. — Siendo la demanda presentada contra el texto expreso de la ley (art. 2489, Cód. Civil) pues se entabla por ello una acción posesoria sobre cosas muebles, siendo

así que las acciones posesorias sólo corresponden á los poseedores de inmuebles: por esto y en conformidad con lo que dispone el artículo 5º de la ley de 26 de agosto de 1863, no se hace lugar á la revocatoria solicitada y se concede en relación y á ambos efectos el recurso de apelación interpuesto, debiendo elevarse los autos al superior, sin más trámite. — *F. Pinto.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 14 de 1901. — Vistos y considerando: Que según el auto de foja quince vuelta, el recurrido de foja trece vuelta, se funda en que la acción posesoria deducida es contraria á derecho por no ser permitida su interposición. Que como lo expresa el demandante en términos claros y precisos en su escrito de demanda, deduce el interdicto de recobrar la posesión de unas máquinas que dice pertenecerle y estar encajonadas. Que no sólo se manifiesta en la demanda que la acción se deduce reclamando la posesión de la cosa mueble, sino que se hace constar que no se extiende aquella á cosa inmueble alguna. Que la acción deducida con tales fines es en efecto contraria á derecho con sujeción al artículo dos mil cuatrocientos ochenta y ocho del Código Civil. Que dados los términos del auto citado de foja quince vuelta, el de foja trece vuelta importa declarar la improcedencia de la acción. Por esto y en el concepto expresado, se confirma, con costas, el auto apelado de foja trece vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXXIII

Don Benjamín Landrini, en recurso de una resolución de aduana; sobre comiso

Sumario. — Cae en comiso la mercadería venida en baules y no manifestada sino en una nueva lista de encomiendas, presentada después de hecha la descarga y de descubierto el fraude.

Caso. — Lo indica la siguiente

Vista del Procurador Fiscal. — Buenos Aires, agosto 28 de 1891. — *Señor Juez:* El procurador fiscal evacuando la vista conferida á foja 31 en el expediente seguido por don Benjamín Landrini, recurriendo de una resolución de aduana á V. S. como mejor proceda, digo:

Que V. S. se ha de servir no hacer lugar á lo que se pide en el escrito de foja 24 y siguientes, manteniendo en consecuencia la resolución aduanera de fojas 81 y siguientes del expediente agregado.

Leyendo los antecedentes de este asunto y como lo hace notar el señor procurador del tesoro á foja 59 (expediente agregado), son curiosas las aventuras porque ha pasado la mercadería de que se trata.

Landrini compra á Magnano en Montevideo una partida de azafrán. Landrini no la paga pero la embarca, y Magnano se limita á hacer acompañar á Landrini con un dependiente. Magnano á su vez compra el azafrán á un tal Ramón, de Montevideo, que no tiene casa ni sabe quién es.

Posteriormente se trata de inquirir quién es Landrini y cuál es su paradero, y á pesar de las investigaciones, resulta que no se da con él, se le busca en el Paraguay, en Montevideo, aquí, y no se da absolutamente con él.

Por último, el señor Magnano que en un principio tiene todo el aspecto de un comerciante que vende á Landrini la partida de azafrán, resulta ser un procurador de Montevideo, según el poder de foja 65, en que sustituye en José Parra, debiendo hacer notar aquí que su identidad ha sido constatada por dos testigos, siendo uno de ellos el mismo dependiente (Nicolás Batestín) que acompañó la mercadería que traía Landrini.

Todos estos hechos inducen á creer que lo que hay en toda esta historia de los baúles de azafrán, es una novela malamente tramada y una tentativa de defraudación á la Aduana groseramente ejecutada.

Los baúles rotulados á Landrini debieron indudablemente ser traídos para pasarse como equipaje de pasajero y así resulta de las declaraciones del capitán y primer comisario del vapor, quienes aseguran que esos baúles no siguieron para ser embarcados el camino que deben seguir todas aquellas mercaderías que se embarcan como carga ó encomienda.

Creo, pues, por estos antecedentes, que V. S. debe confirmar la resolución aduanera de fojas 81 y siguientes del expediente agregado, aplicando los artículos 1025 y 1026, pues si los baúles de Landrini hubieran sido despachados en confianza, el fisco hubiera sido defraudado en los derechos que paga el azafrán. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, octubre 25 de 1898. — Y vistos estos autos traídos por apelación de una resolución del Administrador de Rentas Nacionales.

Y considerando: Que se encuentra comprobados en esta causa los siguientes hechos.

Que se introdujo á este puerto 207 y medio kilos azafrán valiéndose para ello de baúles, envase característico de los equipajes.

Que esos tres baúles fueron desembarcados como equipajes y llevados al depósito correspondiente.

Que en la papeleta de foja 9 (expediente agregado) presentada al resguardo, no se encontraban incluídos los tres baltos de la referencia.

Que después de haberse apercibido la aduana de ese hecho, se presentó la otra papeleta de foja 8 (expediente agregado) incluyendo los mencionados baúles, habiendo declarado el segundo comisario que la agregación la hizo por orden del primer comisario.

Que dados los antecedentes que se dejan relacionados, y teniendo presente que con arreglo á lo que disponen las ordenanzas, no ha podido venir la mercadería que contenía los baúles, como encomiendas, sino como carga incluída en el manifiesto general del buque, lo que no se ha hecho en el presente caso (foja 4, expediente agregado), es evidente que se ha pretendido defraudar la renta fiscal (art. 1025 de las Ordenanzas.)

Que aparte de estas consideraciones se encuentra debidamente justificado en autos, que los interesados en las mercaderías que se mencionan, no cumplieron con las disposiciones de las Ordenanzas referente á las encomiendas, los que los haría también pasible de las penas que ellas señalan para esos casos.

Por estos fundamentos, por los de la resolución administrativa de que se recurre y lo pedido por el procurador fiscal, fallo confirmando la sentencia de foja 81 del expediente agregado. Repuestos que sean los sellos, devuélvanse los autos á la aduana, notificándose con el original. — *Gervasio J. Granel.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 23 de 1899. — *Suprema Corte :* El recurrente ha dejado decaer el derecho á la expresión de agravios, renunciando con tal proceder, á la impugnación de la sentencia recurrida de foja 41.

Quedan así incontestados los sólidos fundamentos que la apoyan.

Establecida por la resolución administrativa de foja 81, la tentativa de defraudación de la renta fiscal de aduana, por la introducción de una partida de azafrán en baúles para equipajes, con infracción de los requisitos legales lo mismo para el despacho de carga que de encomiéndas, la pena de comiso se impone con sujeción á lo dispuesto en los artículos 1025 y 1026 de las Ordenanzas.

Limitándome á invocar por ello, los fundamentos de aquellas resoluciones, pido á V. E. se sirva confirmar la recurrida de foja 41. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 14 de 1901. — Vistos y considerando : Que la rectificación hecha por el comisario del buque en la nueva lista de encomiendas presentada, ha tenido lugar después de la descarga y cuando el fraude había sido ya descubierto, no pudiéndose así invocar en el caso el artículo ochocientos cuarenta y seis de las Ordenanzas de aduana.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y uno. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXXIV

Don Juan Briguetti y otro contra don Pedro Alcaraz, por escrituración sobre pruebas

Sumario. — Debe negarse el nombramiento de perito propuesto después de vencido el término

Caso. — Lo explican las piezas siguientes :

Certificado del Secretario Actuario. — La Plata, octubre 8 de 1892. — *Señor juez :* En virtud de lo ordenado en el auto de foja 72, debo informar á V. S. que las diligencias probatorias pendientes son :

1º El reconocimiento pericial pedido por el demandado y ordenado á

foja 44 vuelta. Los peritos nombrados por las partes no han aceptado aun el cargo.

2º Las declaraciones de los testigos propuestos por el mismo demandado á foja 47, sometidas al juez de paz de Zárate, y cuyo oficio, que se libró con fecha 17 de septiembre, como consta á foja 65, no ha sido devuelto hasta la fecha.

Fallo del Juez Federal. — La Plata, octubre 27 de 1892. —Teniendo en vista la disposición del artículo 177 de la ley de procedimientos que prescribe que á los dos días de vencido el término de prueba se pondrá el certificado de las pruebas producidas y el expediente quedará para alegar (certificado que fué puesto por el secretario con fecha 3 de septiembre, foja 59) é igualmente la del artículo 92, de la misma ley que establece que el término de prueba no excederá de treinta días, y las jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de que el término de prueba es perentorio y no puede suspenderse la prosecución del juicio para la evacuación de diligencias probatorias que no se hubiesen llenado en tiempo. (S. 2ª, t. 9, pág. 275, Fallos de la Suprema Corte).

Por esto, se declara que el término para alegar, empezará á correr desde la última notificación de este auto, sin perjuicio de que se agreguen á los autos las diligencias probatorias pendientes, si se presentaren en tiempo para ser tomadas en consideración. Notifíquese con el original y repóngase el sello. — *M. S. Aurrecoechea.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 14 de 1901. — Vistos y considerando: Que según resulta del certificado del secretario que corre á foja sesenta y dos vuelta, el término de prueba en la causa venció el trece de agosto de mil ochocientos noventa y dos; informe no contradicho por las partes.

Que aunque el demandado pidió á foja cuarenta y cuatro, con fecha ocho del citado mes de agosto, que el juzgado nombre un químico profesor autorizado para que analice *el boleto de compra presentado por los demandantes á fin de que informe la fecha en que ese documento fué escrito*; á pedido de la contraparte se mandó con fecha once del expresado mes que aquél determine con precisión el documento á que deba referirse el examen pericial, por ser dos los boletos de compra con que se instruyó la demanda.

Que recién en trece de agosto el demandado hace manifestación sobre la circunstancia mencionada en el anterior considerando, diciendo que el examen debe hacerse del documento por él presentado en el escrito de contestación á la demanda (foja cincuenta y tres).

Que esta manifestación que no guarda consonancia con el pedido anterior en que se aludía al boleto presentado con la demanda, ha sido hecha después de vencido el término de prueba.

Que habiéndosele ordenado nuevamente al demandado que determine con precisión sobre qué documento debe versar el reconocimiento pericial que solicitó (providencia de foja cincuenta y cuatro) dejó transcurrir hasta el cinco de septiembre para decir que el examen se ha de referir á tres documentos; los de fojas cinco y siete acompañados á la demanda, y el de

la foja veinticuatro, al de la contestación que figura después en otra foja.

Que, como se ve, la nueva manifestación tampoco corresponde al primitivo pedido, resultando de los hechos relacionados que la parte no pidió en forma el examen dentro del término de prueba ni obró en seguida con la debida diligencia para subsanar el defecto, no obstante los mandatos judiciales, observándose la misma negligencia respecto del nombramiento de perito por su parte, lo que no hace sino cuando ya estaba vencido con exceso el término de prueba (foja sesenta y tres) designando al señor Grillo y posteriormente en veintinueve de septiembre al señor Spegazzini en virtud de no haber aceptado aquél.

Que en el término de prueba, las partes no sólo deben ofrecer sino también producir lo que convenga á sus derechos.

Que en el presente caso no hay motivo para dejar de aplicar esa regla, porque es fuera de duda que el demandado no ha obrado con la debida diligencia y necesaria precisión en la determinación del hecho á que debía consagrarse la pericia.

Que á estas consideraciones se agrega, que interpuesta la apelación de foja ciento siete en octubre de mil ochocientos noventa y dos, y otorgada en noviembre tres del mismo año, el recurrente nada ha hecho para que se dé curso á aquélla habiendo venido los autos recién en agosto veintinueve de mil novecientos para el conocimiento de esta Suprema Corte. Por estos fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja ciento seis vuelta en cuanto implica negar el nombramiento de nuevo perito. Notifíquese con el original y devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXXV

Don Benito Banzá contra Pelayo Fernández y compañía; sobre cumplimiento de contrato

SUMARIO. — 1º Si el actor pide que se condene á los demandados á cumplir el contrato, y los demandados contestan que están prontos á cumplirlo, resulta que no ha habido controversia entre partes respecto del cumplimiento del contrato, y que la resolución final no puede sino declarar el derecho aceptando la manifestación conforme de los litigantes.

2º El demandante que no ha justificado haber cumplido por su parte la obligación respectiva del contrato, no puede demandar á la otra por daños y perjuicios ocasionados con la demora.

CASO. — Lo explica el siguiente:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Córdoba, mayo 24 de 1893. — Y vistos estos autos seguidos entre los señores Benito Banzá, representado por el doctor Paez, y los señores Pelayo Fernández y compañía, representados por el doctor Abraham Molina, por cumplimiento de un contrato, de los que resulta:

1º El señor Bauzá por medio de su representante demanda á los señores Pelayo Fernández y compañía, para que cumplan un contrato de compraventa de leña que tenían celebrado bajo las bases y condiciones que se expresan en el escrito de demanda, siendo la principal de ellas que la leña se entregaría por el vendedor á razón de dos vagones por día término medio, no pasando intervalos de ocho días sin entregar la cantidad para cumplir los dos vagones diarios. Expresan que los compradores se rehusan á cumplir el contrato y recibir laleña, y no obstante protestar que el contrato está rescindido, pide se obligue á los demandados á recibir la leña que falta para cumplir el contrato y á pagar daños y perjuicios.

2º Los demandados contestan que es cierto el contrato que tenían celebrado, pero que el mismo está ya rescindido de común acuerdo.

Que esta rescisión se hizo en vista de que Bauzá no podía hacer las entregas convenidas. Que habiendo hecho la primera entrega el 30 de marzo, hizo la segunda recién el 15 de abril, en que remitió *un* vagón de leña; faltando así al contrato desde el principio.

Que ello motivó reclamaciones enérgicas, por parte de los demandados. Que desde el 25 de julio no remitió leña hasta el 13 de agosto y desde esta fecha hasta el 15 de septiembre un vagón, y desde ésta hasta el 11 de octubre seis vagones.

Que desde esta última fecha no envió ya más leña, porque fué cuando convinieron en rescindir el contrato.

Invocan como prueba de esta rescisión, además de la suspensión de las remesas, el pedido que en noviembre les hiciera Bauzá de un préstamo de cinco mil pesos fundado en las buenas relaciones, cuyo préstamo no les hubiera pedido si ellos hubieran estado en desacuerdo y sin quererles recibir la leña.

3º Recibida la causa á prueba se produce la testimonial y confesional de las que se hará mérito en seguida.

Y considerando: 1º Que de la prueba testimonial, documental y confesional resulta que el señor Bauzá no había cumplido el contrato entregando la leña en los términos convenidos: ello se comprueba por el informe del jefe de la estación Iturraspe, de foja 60, obtenido por intermedio del señor juez de paz, y que tiene la fuerza probatoria de un instrumento público 1979.

Con la confesional corroborada en la fecha que dice se modificó el contrato; y por último, con la presunción que por lo menos induce la declaración del testigo Bueno, de foja 66.

Está además comprobado que los demandados no asentían á estas omisiones de Bauzá y que reclamaban de ellas: Bauzá lo confiesa al contestar la tercera pregunta del interrogatorio de foja 46 de una manera evasiva pero más bien afirmativa. Preguntándosele cómo era cierto que los compradores le reclaman el mejor cumplimiento del contrato, contestó: que hasta el 20 de abril habían hecho algunos pedidos de leña.

Confirma también esta prueba la carta reclamación enérgica copiada en la contestación de la demanda, foja 21 vuelta, y no objetada ni negada de contrario.

2º Que aun cuando todas las circunstancias enunciadas no constituyen una prueba plena, sería por lo menos, una presunción de que el deman-

dante no cumplía regularmente el contrato y de que los demandados no toleraban esa conducta.

Pero esta prueba sería tendiente á comprobar *la causa* que motivó la rescisión alegada por los demandados, prueba que no era indispensable producir á éstos.

3º Que está plenamente probado que el señor Bauzá y los señores Pelayo Fernández y compañía han extinguido por mutuo consentimiento las obligaciones que el contrato les imponía.

Lo prueba la suspensión de las remesas después de la de octubre. Si el propósito de Bauzá hubiera sido cumplir el contrato y aun suponiendo que los compradores no hubieran mandado recibir la leña, la hubiera depositado por cuenta de aquellos como lo establece el Código de Comercio (art. 464, y art. 1430, Cód. Civ.).

Lo prueba su carta pedido de dinero, carta que se debe tener por comprobada, dada la naturaleza de esta pieza probatoria, que si fuera inexacta ó apócrifa el firmante no hubiera guardado silencio, y carta que no se concibe sino después de disuelto el contrato ó al menos en circunstancias muy distintas de las que presuponen una negativa de los demandados á cumplir el contrato.

Lo corrobora la misma carta presentada en autos por Bauzá, cuyo contenido demuestra la firme persuación de los demandados de que el contrato estaba rescindido. Y en la misma se deduce la razón de la presente demanda después de aquella rescisión : el resentimiento de Bauzá porque no le fa. .ltaron el dinero pedido.

Y lo prueba por último la declaración intachable del testigo Masselli, quien dice que oyó á Bauzá y al mismo Fernández decir, « que por mutuo acuerdo habían desistido de un contrato de leña », foja 11, y la del testigo Sahppker, que dice que el señor Bauzá le manifestó en conversación que el negocio de leña no les convenía á ninguna de las partes, foja 40.

Hay que advertir que la protesta del señor Bauzá de no haber sido admitido á repreguntar no se refiere á estos testigos sino á Piola y Bueno, cuyos dichos no se toman en consideración en la presente.

4º Cualquiera duda que en el antiguo derecho pudiera ocurrir sobre el valor de la prueba testimonial de un solo testigo, ella no sería posible hoy día que, según la doctrina y la ley, la prueba testimonial se aprecia según las reglas de la crítica filosófica y sin atender de un modo *esencial* al número de los testigos (Fallos de la Suprema Corte, serie 1ª, t. 1ª, página 353 ; Bowers, t. 1º, pág. 339).

Mucho menos podría caber esta duda si se considera que la declaración de Masselli no viene como un hecho insólito en la causa sino que, al contrario, está acompañada de presunciones anteriores, concomitantes y posteriores : que su dicho comprueba un hecho probable dadas las circunstancias antecedentes ó mejor, causantes del desistimiento, irregularidades en la entrega de la cosa comprada, y los posteriores ú ocasionadas por el mismo pedido de dinero, de un caballo prestado, etc. No destruye esta convicción el hecho de que Bauzá hubiera tenido siempre leña disponible y cuadrillas de peones trabajando, pues, como dice el demandado, es bien posible y aun probable, que la tuviera para otras personas. ¿ Por qué haciendo Bauzá ese negocio lo había de hacer sólo con los demandados?

¿Y sería la leña disponible de la misma calidad que la contratada?

¿Y sería bastante para cumplir el contrato cuando los demandados no querían recibirla, esa mercadería que le faltaba cuando aquellos la reclamaban?

5º Comprobado como el juzgado cree que lo está, que las obligaciones que el contrato imponía á las partes quedaran extinguidas por mutuo acuerdo, sólo resta tener presente, que la ley autoriza el desestimiento invocado.

El artículo 1200 del Código Civil, establece: «que las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos...» Y que, por consiguiente, extinguidas, no son ya exigibles por ninguna de ellas.

6º Que no obstante lo alegado por los demandados, ellos han manifestado conformidad en cumplir el contrato, y sin embargo la parte que demanda ese cumplimiento lejos de hacer constar que los demandados se hayan resuelto á rehusar cumplirlo, ha omitido venir á los comparendos decretados con ese fin, lo que demuestra que es por su parte que existen obstáculos para ello.

En mérito de las anteriores consideraciones y otras que se omiten, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la demanda entablada por el representante del señor Benito Banzá, contra los señores Pelayo Fernández y compañía, por cumplimiento de un contrato, en razón de estar este contrato rescindido, con costas al demandante. Hágase saber con el original, repóngase previamente los sellos, cópiese y en su caso, archívese. — *C. Moyano Gacitúa.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 14 de 1901. — Vistos y considerando: Que el actor exponiendo haber celebrado con los señores Pelayo Fernández y compañía un contrato de compraventa de leña, cuyas diversas cláusulas especifica, así como que cumplido en parte ese contrato el comprador se niega á cumplirlo en lo demás, alegando estar rescindido, lo que por su parte desconoce, demanda á los citados señores Pelayo Fernández y compañía para que sean condenados en definitiva al fiel cumplimiento de la convención, mediante el recibo de la cosa comprada y pago de su precio con más los daños y perjuicios ocasionados por la demora y las costas del juicio.

Que los demandados reconocen ser exacto el hecho de la celebración del contrato en las condiciones expresadas por el actor; afirman que de mutuo consentimiento el contrato fué rescindido y manifiestan, no obstante, que están prontos á cumplir sus obligaciones en las condiciones estipuladas, según consta á foja veinticuatro vuelta, y se repite á foja veinticinco vuelta, en el escrito de contestación á la demanda.

Que con arreglo á la ley tres, título diez, partida tercera, la demanda y la repuesta constituyen el comenzamiento y raíz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio, siendo de derecho que la sentencia debe ajustarse á la acciones deducidas, condenando ó absolviendo en el todo ó en parte (art. trece, ley de procedimientos).

Que en virtud de las precedentes consideraciones en hecho y en derecho resulta, tanto que no habido controversia entre las partes respecto al

cumplimiento del contrato mismo, porque el actor así lo pidió y el demandado así lo asintió, como que la resolución final no puede sino declarar el derecho aceptando la manifestación conforme de los litigantes en lo que toca á la materia principal de la demanda.

Que, por otra parte, está comprobada la celebración del contrato que informa la demanda, siendo así de cargo del demandado la prueba de la rescisión emergente de la convención posterior entre los contrayentes, y cuando las obligaciones habían sido ya parcialmente cumplidas, que dice haber sobrevivido.

Que esa prueba no se ha producido, porque no bastan al objeto los indicios en que se apoya la sentencia apelada, indicios que por su naturaleza y correlación no llevan al ánimo del juez el convencimiento de haberse arribado á un convenio que como contrato debe ser justificado por los medios legales (artículos mil doscientos y mil ciento treinta y siete del Código Civil).

Que el demandante no ha justificado que él haya cumplido por su parte la obligación respectiva, haciendo entrega de la leña en los plazos estipulados, pudiendo darse por cierto lo contrario en virtud de las constancias de autos, en cuyo caso no puede demandar daños y perjuicios ocasionados por la demora, porque, como lo dispone el artículo quinientos diez del Código citado en las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple ó no se allana á cumplir la obligación que le es respectiva.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja noventa y dos, declarándose que debe cumplirse el contrato á que la demanda se refiere y en las condiciones estipuladas por las partes; no haciéndose lugar á los daños y perjuicios reclamados por el actor; las costas del juicio se pagarán en el orden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XXXVI

Don Alberto Peralta Ramos; sobre excepción del servicio militar

SUMARIO. — Los practicantes de los hospitales están exentos del servicio militar, mientras duren en sus funciones, sean ó no indispensables sus servicios.

CASO. — Don Alberto Peralta Ramos, solicitó de la junta de excepciones su excepción del servicio militar, fundado en ser practicante externo del hospital San Roque. La junta le negó, porque según informe del director de dicho hospital, los servicios del solicitante no son indispensables.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, noviembre 21 de 1900. — Y vistos: Para resolver estos autos seguidos por don Alberto Peralta

Ramos en apelación de una resolución de la junta de excepciones de la Capital.

Y considerando: Que el artículo 26 de la ley 3318 sobre organización del ejército y guardia nacional exceptúa del servicio militar activo mientras duren sus funciones « á los médicos y practicantes al servicio de los hospitales ».

Que no haciendo la ley distinciones entre practicantes internos y externos, no es permitido hacerlas al Juzgado en el caso *sub-judice*; en cuyo caso el informe de foja 4, comprueba que don Alberto Peralta Ramos es practicante del hospital San Roque.

Que carece de objeto jurídico la investigación y comprobación de si el recurrente « ejerce servicios indispensables » en el hospital San Roque, pues, « puede afirmarse que no existen en el orden administrativo servicios de tal naturaleza indispensables y personales que no pueden ser desempeñados por un suplente en los casos de acefalía, enfermedad ó ausencia del titular », como ha aceptado la Suprema Corte nacional en el expediente seguido por don Juan Carlos Lacroze, practicante externo del hospital San Roque, apelando de una resolución de la junta de reclamos y excepciones.

Por estos fundamentos y de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte nacional y con lo dictaminado por el señor defensor de menores é incapaces, y á pesar del dictamen del señor procurador fiscal, concédese á don Alberto Peralta Ramos, enrolado en el cuerpo de sanidad, bajo el número 482 de la guardia nacional de la Capital, excepción de todo servicio militar mientras subsista la causal invocada. Comuníquese al ministerio de la Guerra. Notifíquese original y archívese este expediente caso de no ser recurrida esta sentencia. — *G. Ferrer.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, Marzo 7 de 1901. — *Suprema Corte*: La sentencia recurrida de foja 11 vuelta, se ajusta á las constancias de autos y á la amplitud de términos del artículo 26 de la ley número 3318, que exceptúa del servicio militar activo á los médicos y practicantes del servicio de los hospitales, mientras duren en sus funciones, por lo que, no obstante el recurso interpuesto por el señor procurador fiscal á foja 13, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 16 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, de conformidad á lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos y por sus fundamentos concordantes, se confirma la sentencia de foja once vuelta. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXXVII

Don Carlos Bianchi contra don Alfredo Martínez Virot, por incompetencia sobre apelación

Sumario. — Opuesta en la contestación á la demanda la excepción de incompetencia, el auto que confiere traslado de ésta no infiere agravio y es inapelable.

Caso. — El demandado al contestar la demanda, opuso la excepción de incompetencia de jurisdiccion, diciendo que al producirse información para justificar el fuero federal sólo se ha probado que las partes son vecinos uno de la provincia de Buenos Aires y otro de la Capital, sin hacerse referencia alguna á la nacionalidad de los mismos, pues, para que surta el fuero federal por la distinta vecindad de los litigantes, es necesario que éstos sean argentinos, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte; que la información de los testigos no basta, por tanto, á los efectos de la ley, mucho más, cuando es probable que aquellos han confundido *residencia* con la *vecindad*.

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, septiembre 15 de 1900. — Por presentado, con los documentos acompañados, tiénese por parte al peticionante. De la excepción que se opone, traslado, debiendo constituir su domicilio en el acto de la notificación. A los efectos del artículo 31 del Código de Procedimientos de la Capital incorporado á la justicia federal por ley número 3619, se designan los días martes y viernes de cada semana ó el subsiguiente hábil si alguno de estos fuere feriado. — *Ferrer.*

Auto del Juez Federal. — Buenos Aires, octubre 23 de 1900. — Y vistos: Considerando respecto de la revocatoria deducida en el escrito de foja ... que la disposición del artículo 89 del Código de Procedimientos que en él se invoca, no es de aplicación en el presente caso, desde que ella se refiere esencialmente á aquel en que el demandado confesando los hechos ó la obligación que se le demande, alegue al mismo tiempo excepción.

Que la confesión á que el artículo citado alude, no resulta del escrito en que se contesta la demanda, en el cual, por lo contrario, se mejoran los hechos que la fundan, y entonces la disposición que corresponde aplicar es la que contiene el artículo 76 de la misma ley, que establece de un modo expreso é imperativo el procedimiento que ha de seguirse en la substanciación de las excepciones, ordenando el traslado al actor, procedimiento que le ha impreso el juzgado en el auto de que se reclama.

Que, por otra parte, se hace tanto más necesaria la aplicación del artículo 76, cuanto que los jueces están en el deber aun en el caso que no se hubiera opuesto excepción alguna de incompetencia, es decir, que no se hubiera puesto en duda su jurisdicción, de declarar al recibir la causa á prueba, si ella es ó no de su competencia, declaración que no podría ha-

cerse en el presente caso, sino después de haberse demostrado una ú otra cosa, para lo que necesariamente debe substanciarse la excepción. Por este considerando, no ha lugar á la revocatoria deducida, y estése á lo mandado en el auto reclamado, concediéndose el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, debiendo elevarse los autos á la excelentísima Corte en la forma de estilo; con costas, hágase saber y repóngase el papel. — *G. Ferrer*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 16 de 1901. — Vistos : No trayendo gravamen irreparable el auto recurrido, en cuyo caso no es apelable con arreglo al artículo doscientos seis de la ley de procedimientos, se declara mal concedido el recurso. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXXVIII

Don Julio M. Jonas contra don Manuel Ricart ; sobre cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — 1º En la obligación de pagar por cuotas mensuales de 50 pesos, con convenio de que « si alguna vez no pudiera pagar la mensualidad convenida podrá (el deudor) entregar hasta el mínimum de 30 pesos » la regla para el cumplimiento de la obligación es el pago de 50 pesos, y el de 30 pesos es la excepción.

2º No existiendo defecto en los procedimientos, no procede la excepción de nulidad de la ejecución.

3º Tampoco procede la excepción de remisión de la deuda, si no resulta que el demandante haya dispensado al demandado de satisfacer la suma adeudada.

Caso. — Lo explican los siguientes :

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, octubre 27 de 1899 — Y vistos : para resolver las excepciones de inhabilidad de título, nulidad de la ejecución y remisión, opuestas por don Manuel Ricart, á mérito de las razones que ilustran su escrito de foja 164. Y considerando, respecto de la primera de esas excepciones :

Que el documento de foja 1, reconocido en forma, según auto firme de foja 17 vuelta, encuadra en las condiciones requeridas por los artículos 248 y 249, de la ley nacional de procedimientos, para que la acción ejecutiva promovida pueda legalmente prosperar por tratarse de documento debidamente autenticado, que contiene el reconocimiento de cantidad líquida, pagadera en plazo fijo.

Considerando sobre la nulidad alegada : Que el artículo 260 de la ley recordada, no menciona dicha defensa, ni menos autoriza al deudor para ejercitarla, circunstancia que faculta al juzgado para declarar su impro-

cedencia desde que á los jueces no les es permitido crearlas por inducciones ó extenderse por interpretación á casos no expresados en la disposición excepcional, máxime que la nulidad alegada no existe, por haberse observado en la tramitación del juicio las formalidades prescriptas por la ley, y porque es elemental que ellas deben restringirse y no pueden aplicarse sino cuando sean sancionadas por la ley con cláusula irritante, mayormente, si se tiene en cuanta, que el título con que se ejecuta, como queda establecido, es perfectamente hábil. (T. 2º, pág. 26 ; t. 18, pág. 91, Fallos de la Suprema Corte de justicia.)

Considerando, finalmente, sobre la excepción de remisión opuesta. Que siendo por el ministerio de la ley su justificación á cargo de la parte que la invoca, y no habiendo la prueba rendida por Ricart comprobado su existencia procede su rechazo.

Por estas consideraciones y demás alegadas en el escrito de foja 71, que el juzgado reproduce, fallo : rechazando, con costas, las excepciones deducidas, y en su consecuencia ordeno, se lleve adelante la presente ejecución hasta el íntegro pago al acreedor, del capital, intereses y costas reclamado.

Notifíquese el original y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 16 de 1901. — Vistos : los del juicio ejecutivo seguido por don Julio M. Jonas, contra don Manuel Ricart, sobre cobro de cantidad pesos de los que resulta :

Que habiendo sido dada por reconocida, en la resolución ejecutoriada de foja diecisiete, la firma del pagaré de foja una, cumplido también el mandamiento de ejecución librado contra el firmante de dicho pagaré á solicitud del actor, y citado aquel de remate, opuso contra la ejecución las excepciones de inhabilidad del título, nulidad de la ejecución y remisión de la deuda, de que instruye su escrito de foja sesenta y cinco.

Que substanciadas estas excepciones por los trámites que prescribe la ley de la materia se dictó la sentencia apelada de foja ciento doce, no haciendo lugar á ellas, con costas, y mandando llevar adelante la ejecución.

Y considerando en cuanto á la inhabilidad del título: Que el documento por el cual se ejecuta á Ricart, es el pagaré de foja primera por el que se obliga á pagar á Jonas la cantidad de un mil pesos moneda nacional, durante el término de veinte meses á contar desde el día que en el mismo se expresa y por cuotas de cincuenta pesos mensuales, « siendo convenido (textual) que si alguna vez no pudiera pagar la mensualidad convenida, podrá entregar hasta el minimum de treinta pesos moneda nacional ».

Que como se ve, por los términos de dicho pagaré, la regla estipulada para el cumplimiento de la obligación contenida en él, es el pago que debía verificar Ricart de la cuota mensual de cincuenta pesos moneda nacional y la excepción de esta regla para el caso en que alguna vez no pudiera efectuar dicho pago, es pagar como minimum, la cuota de treinta pesos moneda nacional.

Que el ejecutado Ricart ni siquiera ha ofrecido pagar oportunamente la citada suma de treinta pesos alegando no poder abonar la de cincuenta pesos, de modo que por hecho suyo no ha sido posible establecer si se hallaba ó no en caso de excepción.

Que no pudiendo Ricart por su sola voluntad convertir en regla, lo que es una excepción en la obligación que ha contraído, dicho está en su mérito que rige para él la regla de la obligación consignada en el pagaré, y por consiguiente, que es hábil el documento por el cual se le ejecuta, desde que ha sido reconocido en juicio, es de plazo vencido con exceso, según las constancias de autos, y se trata del cobro de cantidad líquida.

Considerando respecto de la nulidad de la ejecución. Que no está probado que la obligación por la que se ejecuta al demandado sea nula, lo que constituiría inhabilidad del título que no existe, según se ha demostrado, ni existen tampoco defectos en los procedimientos que nulifiquen la ejecución, pues se han observado los trámites prescriptos por la ley en el presente juicio.

Y considerando, finalmente, en cuanto á la excepción de remisión de la deuda: Que la prueba invocada á este respecto por el ejecutado, consiste en el recibo de foja doce subscripto por el actor, recibo del cual no se desprende que el demandante lo haya dispensado de satisfacer la suma adeudada por el documento materia de dicho recibo, no siendo equivalente á la remisión de esa deuda, la facultad acordada á Ricart en el mismo recibo de continuar éste ocupando la casa á que se refiere, hasta que aquél la venda, ni el compromiso de acordarle treinta días para su desalojo después de verificar dicha venta, sin otro cargo que pagar lo estipulado en el documento según se expresa en el de foja doce.

Que la compulsa de los otros antecedentes alegados por el ejecutado para hacer su prueba, tampoco acredita la excepción de que se trata.

Que habiéndose llenado las formas del procedimiento, carece de fundamento el recurso de nulidad que conjuntamente con el de apelación, ha interpuesto el ejecutado (artículo doscientos treinta y tres, ley de la materia).

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento doce, se confirma ésta, con costas, y no se hace lugar al recurso de nulidad.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XXXIX

Criminal contra Juan Perazzo; sobre circulación de billetes falsos de curso legal

Sumario. — Corresponde absolver de culpa y cargo al procesado, si no hay pruebas de que sea autor del delito, y los indicios acumulados contra él no reunen las condiciones requeridas por el artículo 358 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — La Plata, agosto 17 de 1900. — Vistos: Estos autos iniciados contra Ernesto Mario Bruno, Juan Perazzo y otros, por circulación de billetes falsos, de los cuales resulta que del 10 al 14 de

mayo de 1891 llegaron á Chivilcoy misteriosamente varios individuos, y dos de ellos, que resultaron ser Ernesto Mario Bruno y Juan Perazzo, circularon billetes falsos de 5 pesos, comprando objetos de poco valor en las casas de negocio de Victoriano Zabala, Miguel Poggi, Félix Valenti y Domingo Espínola.

Instruído el correspondiente sumario, el señor fiscal deduce acusación contra Bruno y Perazzo, pidiendo contra ellos la pena de siete años de trabajos forzados y 5000 pesos de multa.

Habiéndose decretado en el sumario la excarcelación bajo de fianza, de Perazzo, con fecha 4 de agosto de 1891, se dejó sin efecto ese auto con fecha 28 de octubre del mismo año, ordenándose nuevamente su captura, por resultar de las constancias del proceso que la causa no admitía la excarcelación provisoria.

Pendiente la captura de Perazzo, se falló la causa respecto de Bruno, dejándose suspensa respecto del primero hasta que fuera habido, siendo consentido ese fallo.

Habiéndose obtenido la captura de Perazzo con fecha 12 de junio de 1897, quedó la causa en estado de fallarla respecto de él, foja 215.

Y considerando: 1º Que el delito está plenamente comprobado con la declaración de los testigos, Zabala, Poggi, Valenti y Espínola y demás constancias del sumario.

2º Que la identidad de los delincuentes está igualmente demostrada con la declaración de los mismos testigos, corrientes de fojas 87 á 98.

3º Que las contradicciones en que han incurrido los procesados en sus declaraciones, así como el hecho plenamente comprobado de haberse presentado con nombre supuesto, pone en evidencia la premeditación y cautela con que se han cometido los distintos hechos de igual naturaleza, que cada uno constituye un delito aparte, ó sea la reiteración de que habla el artículo 85 del Código Penal.

4º Que además de esta circunstancia, hay que tener presente que Perazzo es reincidente, según el informe de la policía, la propia confesión del procesado, fojas 34, 42 y 102, y lo comunicado por el señor juez federal de lo criminal á foja 207.

5º Que el delito de circulación de billetes falsos de que se acusa á Perazzo, regido por el artículo 62 de la ley penal de 14 de septiembre de 1863, tiene marcada la pena de 4 á 7 años de trabajos forzados y multa de 500 á 5000 pesos fuertes.

6º Que dadas las circunstancias agravantes mencionadas en los considerandos 3º y 4º, es forzoso aplicar en el caso el máximum de la pena de conformidad á lo pedido por el señor fiscal.

Por tanto, fallo: condenando á Juan Perazzo, italiano, de 53 años de edad, á sufrir la pena de 7 años de trabajos forzados, á pagar una multa de 5000 pesos fuertes y las costas del juicio, debiendo deducirse el tiempo de prisión sufrida, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 47 del Código Penal y 22 de la ley penal de 14 de septiembre de 1863. Notifíquese original, póngase al procesado á disposición del señor ministro de gobierno á los efectos del cumplimiento de la condena, y en oportunidad, archívense los autos, dándose aviso al señor juez federal en lo criminal de la capital federal, como lo solicita á foja 207. — *Isaac Godoy*.

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, noviembre 6 de 1900. — *Suprema Corte*: Puede haber un error de cita en el primero de los considerandos de la sentencia recurrida, pues la comprobación del delito en el caso *sub-judice*, no resulta precisamente de las declaraciones de los testigos Zabala, Poggi, Valenti y Espínola, que corren de fojas 6 á 11 y de fojas 15 á 17.

La culpabilidad del recurrente como uno de los autores del delito de circular billetes falsos del Banco de la Nación Argentina, no resulta por ello menos plenamente comprobada ante las diversas constancias del proceso.

Desde luego, los antecedentes personales del procesado le son completamente desfavorables. Según el informe de foja 32, Juan Perazzo, es un falsificador, conocido de la policía de la Capital, á causa de sus reiteradas condenas en la Penitenciaría y de sus múltiples entradas al Departamento central de detenidos.

El encausado en su indagatoria de foja 34, comienza manifestando que desde cuatro ó cinco años atrás, no había estado en el pueblo de Chivilcoy, donde se perpetró el delito que motiva este proceso, que ha dado causa á la sentencia condenatoria contra su coprocesado Ernesto Bruno á foja 166.

En el curso de esa misma exposición, declara Perazzo, que desde el 10 al 15 de marzo en que circuló Bruno, en Chivilcoy, los falsos billetes que han motivado su referida condena, él se encontraba en Buenos Aires.

Las pruebas acumuladas en el proceso, han demostrado la falsedad de aquellas declaraciones.

Los testigos Juan Gidabono y María Bianchi de Gidabono, ambos mayores de edad, están contestes en afirmar en sus respectivas declaraciones de fojas 24 y 26, ratificadas á fojas 93 y 95, que Juan Perazzo es la misma persona que se alojó en su casa de hospedaje de Chivilcoy, con el nombre de Juan Labida, que resulta ser falso; que Perazzo estaba en íntima relación con Ernesto ó Mario Bruno, que ha sido condenado por haber circulado billetes falsos en el citado pueblo en los días que estuvo con Perazzo; que este procesado, como Bruno y un otro acompañante de ambos, que dió el nombre de Ferrari, se hacían sospechosos en la fonda de la referencia, por sus actitudes misteriosas, pues unos momentos hablaban como íntimos amigos y en voz muy baja, y poco después se trataban como desconocidos entre ellos mismos.

En presencia de esta declaración de los dos testigos que acabo de mencionar, queda completamente destruída como falsa y maliciosa la exposición del procesado.

Pero hay más. El reo Ernesto ó Mario Bruno, desde la cárcel en que estaba detenido, dirige las cartas de fojas 18, 19, 20, 21 y 22, traducidas á fojas 23 y 30, por intermedio de Augusto Daumas, á un tal Carlos y á un tal Juan, teniendo éste su domicilio en la calle Boedo 490 de esta Capital.

La policía, después de las indagaciones del caso, constata que el Juan aludido en las referidas cartas del circulador Bruno, es el detenido Juan Perazzo, cuyos antecedentes personales he mencionado.

El procesado, en vista de todas las constancias acumuladas en autos en su cargo, ha confesado á foja 42, que efectivamente estuvo en Chivilcoy

con Bruno, en los días del 10 al 15 de marzo, en que, como consta en el proceso, tuvo lugar la circulación de los falsos billetes de fojas 68 á 76, efectuada por Bruno, con quien se ha visto que mantenía íntimas vinculaciones en la fonda en que ambos se hospedaron en Chivilcoy, y el cual le escribía las cartas de la referencia.

El recurrente no ha podido explicar en su exposición de foja 42, la causa por la cual cambió de nombre durante su estadía con Bruno en Chivilcoy, haciéndose llamar Juan Laviña, pues es irrisorio é inaceptable la disculpa que da al respecto, diciendo que por estar algo ebrio le vino la idea de cambiarse de nombre. Tampoco resulta comprobada su supuesta ebriedad.

Hay más todavía. Tan pronto como Perazzo obtuvo su excarcelación bajo fianza en 1891, huyó de la justicia, viéndose el juez de la causa obligado á declararlo rebelde y á encomendar la captura del prófugo, que fué detenido nuevamente en 1898, según consta en autos, habiendo cometido durante el tiempo de su excarcelación un otro delito de circulación de billetes falsos, que motivó el proceso que se le sigue ante el juzgado de sección de esta Capital, según consta á foja 207.

Todas las contradicciones en que incurre el procesado, todas las íntimas vinculaciones con su coprocesado Bruno, la falta de explicación satisfactoria de su parte, sobre su cambio de nombre durante su estadía con Bruno en Chivilcoy, su fuga para esquivarse á la justicia, á la cual estaba sometido, la manera misteriosa con que, según está probado, se manejaba con Bruno en Chivilcoy durante los días que éste operaba la circulación; todo unido á los pésimos antecedentes personales de un criminal avezado, astuto é incorregible, que lo presentan como un peligro constante para la sociedad, constituyen presunciones directas, vehementes y concordantes de su complicidad con Bruno en el delito previsto y penado por el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la Nación de 14 de septiembre de 1863.

Por ello, y de acuerdo con los considerandos 3º, 4º, 5º y 6º de la sentencia recurrida de foja 233, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 19 de 1901. — Vistos y considerando: Que según resulta de las declaraciones de los testigos Poggi, Zabala, Valenti y Espínola, fué Ernesto ó Mario Bruno el autor de la circulación de billetes falsos que ha motivado esta causa, sin que el procesado Juan Perazzo aparezca en forma alguna participando de esa circulación, mientras ella se realizaba.

Que no existe en su mérito, prueba directa que sirva á imputar al procesado el delito por el que se le acusa.

Que los indicios que contra él se hacen valer por el ministerio fiscal en primera y segunda instancia, no reunen las condiciones requeridas por el artículo trescientos cincuenta y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal, para ser admitidos con valor de plena prueba, suficiente para fundar una condenación, debiendo observarse que los malos antecedentes de Perazzo, alegados en su contra por la acusación en cuanto le imputa haber sido reo en varias ocasiones del delito de circulación de billetes falsos no han sido debidamente acreditados ni aun señalados ó designados

en forma concreta con relación á una causa determinada, ya que la pendiente ante el juez federal de la Capital, según el oficio de foja doscientas siete, no puede invocarse como un hecho real y averiguado, porque se necesita previamente para darse por cierta la comisión del delito que así se haya declarado por la sentencia final.

Que no estando probada la existencia del delito de circulación de billetes falsos, en cuanto se lo imputa al procesado, corresponde la absolución definitiva de conformidad con el artículo cuatrocientos noventa y siete del citado código.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de foja doscientas treinta y tres, y se absuelve al procesado Juan Perazzo de culpa y cargo. Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XI.

Sobre competencia, en la quiebra de Enrique Balparda y Piñeyrúa, comerciante en Montevideo y Buenos Aires

SUMARIO. — Los tribunales argentinos son competentes para conocer de la quiebra del que ha girado en Buenos Aires como armador y empresario de transportes fluviales, empleando buques argentinos, con bandera y matrícula argentina (art. 35 y 36), tratado comercial internacional de Montevideo de febrero 12 de 1899, aprobado por ley número 3192.

CASO. — Lo explican las siguientes piezas :

INFORME DEL SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE COMERCIO. — *Señor juez :* En mi certificado de foja 236, he manifestado al juzgado que bajo el sólo nombre de don Enrique Balparda y Piñeyrúa, no existe inscripta matrícula alguna de comerciante, sin que esto importe decir que el señor Balparda se encuentre matriculado bajo algún rubro social, pues el infrascripto ignora esa circunstancia, por no darse dato alguno al respecto y si he empleado los términos «bajo el solo nombre», ha sido con el propósito de salvar mi responsabilidad para el futuro, pues podría alegarse más tarde de que el señor Balparda se encontraba matriculado bajo alguna firma social, sin que en su rubro figurara su apellido. Es cuanto tengo que informar á V. S. Dios guarde á V. S. — *J. Reynoso.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL. — Buenos Aires, agosto 10 de 1899. — *Señor juez :* No puede V. S. hacer lugar á lo solicitado por el representante del fallido á foja 21, por oponerse á ello los tratados vigentes.

La falencia del señor Balparda y Piñeyrúa, constituye una especialidad que debe tenerse muy presente al resolver la contienda de competencia.

Es indudable que el señor Balparda y Piñeyrúa tiene su residencia en capital de la República del Uruguay, pero no es menos cierto también,

que el mismo señor Balparda y Piñeyrúa es comerciante argentino, con domicilio legal mercantil en esta Capital.

El giro mercantil del señor Balparda y Piñeyrúa, es de armador y empresario de transportes fluviales. Sus barcos argentinos, navegan con la bandera nacional y están matriculados en esta Capital ; su enajenación debe hacerse con arreglo á nuestras leyes, é interviniendo un escribano nacional argentino de marina, y si esta enajenación se hiciera fuera de nuestro territorio, debe efectuarse ante nuestro cónsul, bajo pena de nulidad.

Los buques son reputados muebles por nuestro Código de Comercio, pero se asemejan, por una ficción de la ley, á los inmuebles en cuanto se refiere á su venta ó hipoteca, y á las personas en lo relativo á su nombre y nacionalidad.

Si la cesación de pagos del señor Balparda y Piñeyrúa tiene por origen el tráfico que hacen sus vapores, y como se ve por los distintos expedientes que contra él se siguen por cobro de pesos, procedentes de adelantos de dinero á los capitanes de esos buques, por provisiones y vituallas á los mismos, por sueldos adeudados al personal de proa, obligaciones todas contraidas en puertos argentinos, no veo la razón que tenga el fallido para sostener que V. S. es incompetente y que debe revocarse el auto de quiebra.

La competencia de los tribunales de esta Capital, la encuentro suficientemente acreditada con los elementos probatorios agregados por cuerda separada á estos autos ; ellos con los distintos expedientes seguidos por cobro de pesos, la matrícula de los barcos y la bandera de ellos que determina su nacionalidad de argentinos.

Tendrá ó no el fallido casa y domicilio en Montevideo, del mismo ó distinto giro á la de ésta ; tal vez operaciones desgraciadas efectuadas en Montevideo hayan contribuído á ponerlo en mal estado en sus negocios, pero nada de esto puede influir para determinar que V. S. no sea competente para intervenir en la quiebra iniciada ante V. S.

El tratado de derecho comercial internacional, celebrado entre las repúblicas Argentina y del Uruguay, y firmado en Montevideo el 12 de febrero de 1889, es tan claro que no me explico satisfactoriamente cómo puede entablarse contienda de competencia.

El artículo 35 de ese tratado dice textualmente : «Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra nación, ó mantenga en ellas agencias ó sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal».

He copiado íntegramente el artículo para no dar lugar á dudas que podrían originarse compendiando su texto y por temor de no poder expresar con claridad mi pensamiento.

Es tan clara para nuestro caso, la disposición citada del tratado, que no hay necesidad de interpretarla, pues su simple lectura convence y proclama cuál ha sido el pensamiento de las altas partes contratantes.

El fallido Balparda y Piñeyrúa tiene su domicilio comercial en esta Capital sobre cuyo hecho no puede aceptarse ni discusión ni prueba en contra y desde luego, los tribunales comerciales, ante los que desempeño mis funciones de representante del ministerio público, son los únicos competentes para conocer en el juicio de su quiebra, con arreglo al tratado.

Este mismo tratado admite la pluralidad de domicilios comerciales del fallido, y en su consecuencia, la pluralidad de juicios de quiebra, como puede verlo V. S. en el artículo 36, que también me permito transcribir y que dice á la letra: «Si el fallido tiene dos ó más casas comerciales independientes, en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de sus respectivos domicilios».

Ahora bien: si el señor Balparda y Piñeyrúa tiene casa de comercio en Montevideo, además de la que tiene en esta Capital, el señor juez de Montevideo puede conocer de la quiebra de la de su jurisdicción, sin que V. S. le ponga inconvenientes para ello, pero exigiendo de él, con arreglo á nuestras leyes y tratados vigentes, deje á la justicia argentina toda la libertad que ella se merece para conocer de la quiebra de la casa de Buenos Aires.

Resulta del informe del jefe del registro público de comercio que el señor Balparda y Piñeyrúa no se halla inscripto en el registro; esta falta de inscripción no priva al fallido de su calidad de comerciante con casa establecida en esta Capital; le priva sí de las ventajas, privilegios y protección que la ley acuerda al matriculado.

Estos principios son los que establece nuestro tratado y el agente fiscal excita á V. S. mantenga su jurisdicción con arreglo á ellos. — *R. Nareira.*

Fallo del Juez de Comercio. — Buenos Aires, diciembre 11 de 1899. — Autos y vistos: Para resolver en la reposición del auto de quiebra de foja 10.

Considerando: 1º Que el fallido señor Enrique Balparda y Piñeyrúa, funda su pedido de reposición en las siguientes causales:

a) Que el acreedor que solicitó la quiebra no ha acreditado su carácter de acreedor legítimo ni la cesación de pagos del deudor;

b) Que el apoderado señor Risso no ha tenido personería bastante para solicitar la quiebra;

c) Que el domicilio del fallido está en Montevideo por lo que los tribunales argentinos carecen de jurisdicción para radicar ante ellos el juicio de quiebra.

2º Respecto al primer punto *a* debe observarse que en la carta que corre á foja 3 del expediente agregado, de ejecución de la sucesión de don Esteban D. Risso contra el fallido, éste ha reconocido ser deudor de un saldo de cuenta corriente á favor de la expresada sucesión.

En dicho expediente el fallido ha reconocido á foja 134 la carta y la existencia de la deuda, observando sin embargo la cuantía del saldo. Estas observaciones, harían sin duda, que no fuera liquidada la cantidad de la deuda y que no pudiera procederse ejecutivamente al cobro de la totalidad de la misma; pero en ningún caso las objeciones hechas á la cuenta corriente, quitarán á la sucesión el carácter de acreedor legítimo desde que el mismo deudor reconocía expresamente una parte de la deuda.

Por lo que respecta á la cesación de pagos del fallido, no es preciso que se haya producido en el crédito del acreedor que solicitó la quiebra; un acreedor al pedir la declaratoria necesita justificar la existencia de su crédito y consecuentemente su interés en el juicio que es la base de su

acción, pero la cesación de pagos que la ley le manda acreditar, puede referirse á su propio crédito ó al de un tercero siempre que ellos sean comerciales, la ley no hace distinción al respecto. (Véanse los artículos 1379, 1388 y 1392 del Cód. de Com.).

La cesación de pagos de Balparda y Piñeyrúa está, por lo demás, suficientemente probada en autos con los informes de foja 7 de los autos principales y las constancias de los expedientes respectivos. En esos expedientes, se ha seguido ejecuciones contra Balparda y Piñeyrúa, por cobro de salario y servicios en sus buques, se han presentado pagarés del fallido vencidos y protestados, algunos en persona, con anterioridad á la declaratoria de quiebra. (Véanse los que corren á fojas 5 y 6 de los autos seguidos por Corazza, los de fojas 4, 5, 6 y 7 de los autos de Pedemonte).

Consta, además, á foja 1 del incidente de incompetencia de jurisdicción el testimonio del auto de quiebra dictado en Montevideo á solicitud del mismo Piñeyrúa con fecha anterior á la declaratoria de falencia hecha por el juez doctor Peyret. Este hecho confirma las constancias de los expedientes de ejecución agregados y demuestra de una manera palmaria, que se estuvo en lo cierto cuando al decretarse la quiebra por el juez doctor Peyret se consideró que el señor Balparda y Piñeyrúa se encontraba en cesación de pagos; es posible quizás que tratándose de la apreciación de un hecho difícil de suyo, hubiera sido apreciado por otras personas, con un criterio diverso dadas las informaciones producidas en los autos; pero es fuera de duda que la cesasión de pagos existía á la época de la declaratoria según resulta del examen que anteriormente se ha hecho de los autos y sus anexos.

El mismo fallido así lo reconoce á foja 31 en su pedido de reposición.

3º La personería del apoderado Risso está suficientemente acreditada por el informe de foja 5 y el instrumento de poder que corre á foja 188. En dicho poder se da facultad al mandatario para cobrar judicialmente los créditos á favor del demandante y se le dan todas las atribuciones de una representación ó mandato general lo que lo habilita jurídicamente para pedir la declaratoria de quiebra del deudor. No puede aceptarse sobre este punto la teoría sostenida por el fallido de que haya sido necesario un poder especial para hacer la petición de la declaratoria de quiebra; el caso no se encuentra entre los enumerados en el artículo 1881 del Código Civil.

4º La cuestión propuesta por el fallido sobre la competencia de los tribunales argentinos, para hacer la declaratoria de quiebra, debe resolverse teniendo en cuenta las disposiciones del tratado de derecho comercial de Montevideo, aprobado y hecho obligatorio por la ley nacional número 3192, posterior á la sanción del Código de Comercio, el que si hubiera de regir exclusivamente el caso haría desaparecer todo motivo de duda ó cuestión con el artículo 1385 que establece la pluralidad de concursos en favor de los acreedores que el fallido tenga en la república.

Esto basta para desestimar la teoría sostenida en contrario sobre la ley aplicable al caso por el apoderado Risso en su escrito de contestación, de foja 193.

El artículo 35 del tratado de Montevideo, establece que son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comer-

cial del fallido. El domicilio comercial es por su naturaleza especial y se exterioriza por la existencia de signos relativos más á la hacienda ó á los bienes del comerciante que á la propia persona de éste.

La doctrina universalmente aceptada al respecto es que el domicilio comercial se tiene en el lugar del principal establecimiento en donde se ejecutan la mayor parte de las operaciones de su giro por el comerciante en donde éste tiene sus mercaderías y bienes de hacienda comercial.

Este domicilio comercial puede no coincidir con el domicilio real de orden puramente civil que da al comerciante la residencia personal en una localidad determinada.

A la luz de este beneficio puede sentarse que el domicilio comercial del señor Balparda y Piñeyrúa está en la República; de la constancia de los escritos y documentos que obran en autos, aparecen que el fallido ha tenido su establecimiento comercial en esta Capital en donde tenían ejecución la mayor parte de los actos comerciales relativos á su tráfico; los vapores de su flota han sido inscriptos en la matrícula nacional, figurando como armador de los mismos el fallido, demostrándose con ésto la evidente intención que tuvo aquel de adquirir la calidad de comerciante ante la ley argentina y de sujetarse á la legislación y jurisdicción de la República (art. 5 y 875 del Cód. de Com.).

Los acreedores que el fallido tiene en el país han contratado con él bajo la fe y el supuesto de que podrían hacer efectivos sus derechos ante los tribunales argentinos y es por ello que debe considerarse al fallido especialmente domiciliado en esta Capital para los efectos de su comercio.

El señor Balparda y Piñeyrúa no puede valerse del hecho de su residencia pérsonal en Montevideo para substraerse á la acción de las leyes y jurisdicción de las autoridades argentinas, pretendiendo que en la República sólo ha tenido agencias ó sucursales; no se concibe una mera agencia ó sucursal en un país en que está radicada toda ó la mayor parte de la hacienda comercial del fallido; la agencia ó sucursal á que se refiere el artículo 36 del tratado de derecho comercial de Montevideo es una representación simple que excluye la idea de que un armador radique su flota en la República, inscribiéndola en la matrícula de su marina y adquiriendo por el hecho la calidad de comerciante ante las leyes argentinas.

Si se objetara que el señor Balparda y Piñeyrúa tiene sus escritorios en Montevideo, se contestaría á ello que el hecho no es sino una consecuencia de la residencia personal de aquél en Montevideo, pero eso no desnaturaliza en manera alguna la existencia del domicilio comercial que Balparda ha constituído en la República.

Todo lo más que pudiera resultar de ello, sería una dualidad de domicilios de comercio que haría de aplicación el principio de la pluralidad de quiebras aceptado en ese caso por el artículo 37 del tratado de comercio citado.

Cuando una persona tiene dos establecimientos en diversas localidades de tal manera que los terceros que con aquella contraten puedan haber tenido en vista la competencia de la jurisdicción respectiva de cada domicilio «sólo esa persona debe sufrir las consecuencias del equívoco que ella mantiene y que no dependen sino de ella que sea disipado», dice Baudry-Lacantinerie en su tratado de las personas, número 104, *in fine*.

Por los fundamentos expresados y conformidad á la vista fiscal de foja 237, resuelvo: no haciendo lugar á la reposición solicitada del auto de quiebra de foja 10. Devuélvanse en su oportunidad los autos al juzgado de su radicación. Hágase saber. Repóngase los sellos. — *Ramón T. Figueroa.* — Ante mí: *Juan del Campillo.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, agosto 6 de 1900. — *Suprema Corte:* Con motivo de la contienda de competencia trabada por inhibitoria entre el señor juez de comercio de Montevideo y el de igual categoría en esta Capital, se ha puesto en discusión el alcance de una de las cláusulas del tratado sobre derecho comercial internacional, que nuestro país tiene celebrado con el de la República Oriental del Uruguay.

La sentencia de foja 250, ha resuelto la gestión dando al referido tratado, una interpretación contraria á las pretensiones de los concursados, que sostiene el señor juez de Montevideo.

En mérito de esta circunstancia procede el recurso interpuesto ante V. E. á foja 278 de acuerdo con lo que dispone el inciso 1º del artículo 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de septiembre de 1863.

Entrando por ello á la cuestión de fondo, en el caso *sub-judice* que ha sido discutido con abundante acopio de doctrina, resulta de las constancias de autos:

1º Que los señores Balparda y Piñeyrúa tienen su domicilio real en Montevideo, capital de la República Oriental del Uruguay.

2º Que dichos señores ejercían en la República Argentina el comercio mercantil de armadores y empresarios de transportes fluviales, que hacían la carrera desde este puerto á los de Montevideo, la Asunción y Paraná.

3º Que esta clase de operaciones deben dar á los señores Balparda y Piñeyrúa el carácter de comerciantes, de acuerdo con lo que dispone en su parte segunda el artículo 875 del Código de Comercio.

4º Que los buques de que los señores Balparda y Piñeyrúa se han servido para efectuar el transporte fluvial, son argentinos, navegaban con la bandera de esta nación y habían sido inscriptos en el puerto de esta Capital.

5º Que tratándose de embarcaciones pertenecientes á la matrícula nacional, su enajenación tendría que hacerse de acuerdo con nuestras leyes aun en el caso de que ella se efectuase en el extranjero, al tenor de lo que dispone el artículo 860 del Código de Comercio.

Bastaría la circunstancia de que los señores Balparda y Piñeyrúa sean declarados comerciantes por nuestras leyes, para que el juicio de quiebra iniciado por sus numerosos acreedores de esta República se radicase en la jurisdicción del señor juez de comercio de esta Capital, según lo dispuesto en el artículo 5º del citado Código de Comercio, que prescribe. «Todos los que tienen la calidad de comerciantes según la ley, están sujetos á la jurisdicción, reglamentos y legislación comercial».

Por otra parte, según resulta de las constancias de los expedientes agregados, la cesación de pagos de los mencionados señores ha tenido por origen operaciones de su giro mercantil, consistentes en sueldos debidos al

personal de la tripulación y obligaciones por vituallas y provisiones á los marinos, todas contraídas en nuestro puerto y que constituyen actos visibles de comercio, en armonía con nuestra ley comercial y que en tal virtud deben caer bajo el imperio de la jurisdicción de nuestros jueces.

Pero en el caso ocurrente existe un otro motivo legal, de mayor fuerza jurídica, en apoyo de la competencia del señor juez de comercio de la Capital para entender en la quiebra de la razón social Balparda y Piñeyrúa.

Me refiero al tratado de derecho comercial internacional, celebrado entre las Repúblicas Argentinas y del Uruguay y aprobado por la ley número 3192, sancionada por el honorable congreso de la nación, cuyo artículo 35 declara que «son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona declarada en quiebra, practique accidentalmente actos de comercio en otra nación ó mantenga en ello agencias ó sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.

Si la cesasión de pagos de los señores Balparda y Piñeyrúa proviene de deudas contraídas en virtud de su giro mercantil ; si aquí en esta Capital están la mayor parte de los bienes que dichos comerciantes poseen ; si aquí es donde se han efectuado la mayor parte de sus operaciones comerciales, y si en virtud del citado artículo 5º de nuestro Código Comercial, los mencionados señores están sometidos como comerciantes á la jurisdicción de nuestros jueces, es indudable que su domicilio comercial, donde se haría efectivo el imperio de tal jurisdicción es en esta Capital ; así lo corrobora la doctrina corriente en la materia, según la cual nada importa que el domicilio comercial de los señores Balparda y Piñeyrúa no coincida con el domicilio real, de carácter puramente personal de los mismos señores, donde también hayan practicado actos de comercio como ocurre en el caso *sub-judice*.

Teniendo los señores Balparda y Piñeyrúa domicilio comercial en esta Capital de acuerdo con las circunstancias referidas que resultan de autos, es de estricta aplicación el artículo 35 del tratado de la referencia, en cuyo mérito se declara la competencia del señor juez de Comercio de esta Capital para entender en el juicio de quiebra.

Por estas consideraciones y de acuerdo con las de la vista fiscal de foja 237 vuelta, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 250. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 19 de 1901. — Vistos y considerando : Que las constancias de autos sirven á acreditar que don Enrique Balparda y Piñeyrúa ha girado en esta ciudad como armador y empresario de transportes fluviales, empleando buques argentinos que navegaban con bandera argentina y que estaban matriculados en el registro llevado en esta Capital.

Que consta igualmente que las obligaciones cuyo cumplimiento se ha pedido contra el citado Balparda y Piñeyrúa ante los jueces del país, fueron contraídas con motivo del expresado giro.

Que estos hechos demostrativos de la existencia de una casa ó empresa comercial radicada en el país y obrando, no en calidad de mera agencia ó

sucursal de una casa principal existente en Montevideo y por cuenta y responsabilidad de la misma, no dejan duda de que la competencia de los tribunales argentinos, declarada por la sentencia de foja doscientos cincuenta, confirmada á foja doscientas setenta y cuatro por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, está amparada por la disposición de los artículos treinta y cinco y treinta y seis del tratado de derecho comercial internacional celebrado en Montevideo, aunque sea verdad que en esta ciudad tenga también Balparda y Piñeyrúa casa comercial.

Que corresponde á esta Suprema Corte juzgar tan sólo sobre la competencia del juez de comercio, apreciada según las reglas establecidas por el tratado de que se ha hecho mención, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales y en el artículo 90 de la ley orgánica de los tribunales de la Capital.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo pedido por el señor procurador general y concordantes de la sentencia de foja doscientos setenta y cuatro, se confirma ésta, con costas, en lo que á la competencia se refiere. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse al tribunal de su origen. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XLI

El procurador fiscal contra don Antonio Marechal; sobre cobro de honorarios

SUMARIO. — Los funcionarios que gozan de sueldo establecido por la ley no devengan honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo; y no corresponde que en las causas resueltas á favor del fisco, con costas, se les regulen y paguen honorarios.

CASO. — El procurador fiscal, por el gobierno de la nación, siguió juicio de apremio contra don Antonio Marechal, por cobro de pesos, el que terminó con sentencia definitiva, que declaró las costas á cargo del ejecutado.

El procurador fiscal solicitó la regulación de sus honorarios en virtud de dicha condenación en costas.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, junio 30 de 1899. — Y vistos, considerando: Que si bien ha habido condenación en costas en el caso *sub-judice* y ésta comprende, por regla general los honorarios de abogado, debe tener presente la circunstancia que especializa á este incidente, de que el procurador fiscal en el juicio de la referencia, no ha desempeñado el rol ordinario de abogado sino que ha ejecutado las funciones públicas de representante en juicio del fisco nacional, por las cuales, como funcionario público rentado, recibe los emolumentos que le asigna la ley de presupuestos. Que habiéndose entendido siempre así, en todos los casos en que ejercitando sus facultades de procurador fiscal, asumía en juicio la representación del fisco, fué preciso, para que este funcionario pudiera cobrar honorarios, que expresamente lo autorizaran leyes espe-

ciales, como la de aduana, é impuestos internos. Que estimando *sus* honorarios el procurador fiscal indica claramente que es para él que cobra esas costas y no para la nación; por lo que no es del caso entrar á considerar el argumento sobre las condiciones de perfecta igualdad en que aquella actúa en los juicios, en virtud del cual, la parte con quien litiga no debe gozar del privilegio de estar excepto del pago de costas de esa naturaleza.

Por estas consideraciones se declara que no procede, en el caso la regulación de honorarios que solicita el procurador fiscal. — *P. Olaechea y Alcorta.*

Auto del Juez Federal. — Buenos Aires, agosto 1 de 1899. — Y vistos, considerando: Que es exacto el hecho de que el procurador fiscal sólo cobra costas en los juicios en que interviene desde la sanción de las leyes de impuestos y aduana que le autorizan expresamente á hacerlo. Que antes de ello no lo hizo en ningún caso. Que el mismo decreto que él invoca de 20 de junio de 1898, se refiere solo al cobro de letras de tierras vencidas. Que todas estas disposiciones, deben considerarse como de excepción, á la regla que surgen de la naturaleza especial de sus funciones como defensor neto del fisco, por lo cual recibe su emolumento del erario público. Que las palabras pronunciadas en el seno de la honorable cámara de diputados, que el procurador fiscal transcribe, son sólo opiniones aisladas que no se tradujeron en un precepto legal de carácter general. Por ésto, los fundamentos del auto recurrido de foja 53 vuelta y los concordantes de los escritos de fojas 73 y 89; no se hace lugar á la reposición solicitada del auto de foja 53 vuelta, y se concede en relación y en ambos efectos, el recurso de apelación en subsidio por el procurador fiscal, debiendo en su mérito elevar los autos originales á la Suprema Corte en la forma de ley. — *P. Olaechea y Alcorta.*

Informe del Juez Federal. — Buenos Aires, agosto 12 de 1899. — *Suprema Corte:* En un juicio de apremio seguido por el procurador fiscal en representación del fisco nacional, contra don Antonio Marechal, el juzgado rechazó, *con costas*, las excepciones que este opuso al crédito que se le cobraba, notificándose la parte de Marechal de esta resolución el día 23 de mayo del corriente año. Habiendo solicitado el procurador fiscal, que se le regulasen sus honorarios devengados en el juicio de la referencia, de acuerdo con lo sostenido por la parte apremiada, no se hizo lugar á la regulación, sin expresarse en el auto á cargo de quien eran las costas de este incidente. Notificado de este auto la parte de Marechal, con fecha 5 de agosto, presentó el mismo día un escrito diciendo: « Que se me ha notificado la resolución en que V. S. no hace lugar á la revocatoria pedida por el señor procurador fiscal, notando que no se ha hecho en ella pronunciamiento sobre las costas, y atribuyendo esa omisión á un olvido motivado por el excesivo recargo de trabajo que pesa sobre el juzgado, vengo á suplicar á V. S. se sirva adicionar la resolución invocada, declarando que las costas del incidente son á cargo del contrario ». A lo que el juzgado proveyó:

« Buenos Aires, agosto 7 de 1899. — Autos y vistos: Entiéndase que

al no haber condenado en costas á la parte contraria, ha sido en mérito de haber considerado que no existía razón bastante para imponerlas ; debiendo en consecuencia, estarse á lo resuelto al respecto .»

Notificada de este auto la parte de Marechal, con fecha 9 del mismo mes, interpuso recurso de apelación del auto en que se le negaba al procurador fiscal, la regulación que tenía solicitada en cuanto no condenaba á éste en las costas de dicho incidente ; á lo que el juzgado proveyó :

« Buenos Aires, agosto 11 de 1899. — Autos y vistos : Habiendo usado esta parte del recurso que autoriza el artículo 232 de la ley nacional de procedimientos ; de conformidad con lo dispuesto en la última parte del mismo, no ha lugar al recurso de apelación que ahora se interpone. »

Es cuanto hay que informar á V. S. á quien Dios guarde. — *P. Olaechea y Alcorta.*

Auto de la Suprema Corte. — Buenos Aires, agosto 26 de 1899. — Autos y vistos : considerando que el recurso deducido por la parte de Marechal no se refiere al auto adicional pronunciado por el inferior sino al recaído en el incidente promovido por el procurador fiscal en cuyo caso no le es aplicable la disposición del artículo doscientos treinta y dos de la ley de procedimientos.

Que el último auto al no contener condenación en costas, causa gravamen irreparable y es, por lo tanto apelable.

Que del informe del juez *a quo* resulta que dicho recurso ha sido interpuesto dentro del término legal.

Por esto se declara denegado el recurso y se lo concede en relación. Líbrese oficio al juez de la causa para la remisión de los autos con noticia de las partes. Repóngase la foja. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — H. Martínez.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 19 de 1901. — Vistos : Los del incidente formado sobre cobro de honorarios del procurador fiscal, en el juicio de apremio seguido por éste, en representación del fisco nacional, contra don Antonio Marechal, por cobro de pesos, de los que resulta :

Que son dos los autos apelados en el incidente mencionado. El uno es el de foja siete vuelta, por el que no se hace lugar á una solicitud del procurador fiscal, pidiendo regulación de los honorarios que dice haber devengado en el juicio de apremio que ha seguido contra Marechal, y el otro el de foja treinta y siete vuelta en la parte en que no condena en costas al procurador fiscal al rechazar el recurso de reposición que este interpuso contra el auto anterior.

Y considerando en cuanto al primer auto : Que los funcionarios públicos que gozan de un sueldo establecido por la ley no devengan honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración de ellos el sueldo que aquella les asigna.

Que en virtud de este principio, cuya verdad se ha reconocido siempre en la práctica constante de los tribunales, los funcionarios públicos del orden judicial no han pretendido, ni se ha decretado nunca á favor suyo regulación de honorarios por sus trabajos en los asuntos en que han in-

tervenido por razón de su ministerio, cualquiera que fuese la clase y naturaleza de esos asuntos y cualquiera que fuese también el resultado para el litigante.

Que es de notar que ese principio se ha observado siempre como una regla invariable en presencia misma de las leyes de partida y de la recopilación castellana que imponen al vencido el pago de las costas sin que se haya entendido que fuera aplicable su disposición para atribuir por razón de costas, honorarios ni emolumentos á cargo del vencido á jueces defensores de pobres é incapaces, procuradores fiscales y secretarios que gozan de un sueldo fijado por la ley.

Que la verdad y justicia de dicha regla ha sido sin duda confirmada por el congreso de la nación cuando se ha limitado á autorizar á los procuradores fiscales en las leyes de aduana y de impuestos internos á percibir honorarios á más del sueldo por sus trabajos, en esta determinada clase de asuntos, cuando hubiese condenación en costas, disposición que por no haberse generalizado para toda causa en que intervengan dichos funcionarios, tiene el carácter de excepción y como toda excepción, confirma la verdad de la regla.

Por estos fundamentos, los del auto de foja treinta y siete vuelta y del apelado de foja siete vuelta, se confirma este último, y no hallando mérito para imponer las costas del recurso de reposición á la parte del procurador fiscal, se confirma también el de foja treinta y siete vuelta en la parte recurrida. Notifíquese original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XLII

Don Antonio Rodríguez del Busto contra la Provincia de Córdoba, por expropiación; sobre incompentencia de los tribunales locales

SUMARIO. — 1° La disposición contenida en el artículo 12, inciso 4°, de la ley de 14 de septiembre de 1863, sobre competencia de los tribunales federales, no es contraría á la del artículo 101 de la Constitución nacional en su parte final.

2° Alegar contra sus propios actos y pretender que la Suprema Corte reintegre al demandante en el privilegio que le estaba acordado por la Constitución nacional y al que renunció libremente, como le era permitido, es contrario á derecho.

CASO. — Lo explican las piezas siguientes :

AUTO DE LA CAMARA DE APELACIONES. — Córdoba, agosto 31 de 1891. — Autos y vistos, en acuerdo privado, la solicitud del señor A. Rodriguez del Busto, corriente á fojas 25 y 26 de las diligencias que rigen el mismo contra el gobierno de la provincia, por expropiación de tierras para la irrigación de los altos de esta ciudad, en la que se pide que se declare nulo todo lo actuado y la remisión de los autos á la Suprema Corte de justicia na-

cional, por carecer este tribunal de jurisdicción nacional en el caso *sub-judice*.

Y considerando : Que el artículo 101 de la Constitución nacional atribuye en su última parte jurisdicción originaria y exclusiva á la Suprema Corte en los asuntos en que sea parte alguna provincia y que, por lo tanto, esta Cámara carece de jurisdicción en esta causa por ser una de las partes esta Provincia.

Por esta consideración se resuelve : declarar nulo todo lo actuado, no haciéndose lugar á la remisión de estos autos á la Suprema Corte, los que deberán volver al juzgado de su procedencia á los efectos que hubiere lugar. Hágase saber. — *Crespo*. — *Campillo*. — *Sosa* (en disidencia). — Ante mí : *A. Viamonte*, Secretario del supremo tribunal.

Disidencia del vocal doctor Sosa. — Fundo mi disidencia en las consideraciones siguientes : 1ª Que el presente juicio se encuentra radicado en los tribunales de esta provincia, y en tal caso, debe terminarse ante estos mismos tribunales sin otras limitaciones que las establecidas en el artículo 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, promulgada el año 1863, y 2ª Que habiendo sido iniciado el presente juicio civil por un extranjero contra esta provincia y ante un juez de la misma, es claro que la jurisdicción de dicho juez ha sido prorrogada de acuerdo con lo expresamente dispuesto en el inciso 4º del artículo 12 de la precitada ley de jurisdicción y competencia de los tribunales de la nación, habiéndolo así también comprendido el soberano Congreso al sancionar la expresada ley, no obstante la disposición contenida en el artículo 101 de la Constitución nacional, estando expresado esto mismo en el considerando 4º del Fallo de la Suprema Corte que se registra en la página 495 del tomo 1º de la serie 1ª de la colección de los mismos.

Por estas consideraciones y las consignadas en el dictamen fiscal pienso que no debe hacer lugar á la declinatoria de jurisdicción presentada ante esta sala por el señor A. Rodriguez del Busto. — *Sosa*.

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, octubre 13 de 1898. — *Suprema Corte* : Por la demanda de foja 3, el señor Antonio Rodríguez del Busto deduce una acción directa contra el gobierno de la provincia de Córdoba, para que previos los trámites del caso, sea condenada al pago de terrenos apropiados al servicio público para la irrigación de tierras de la Alta Córdoba.

La demanda ha sido aceptada por el representante del gobierno de la provincia, según expresión textual de su escrito de foja 13, y seguidos los trámites de estilo, fallada definitivamente por el juez *a quo* á foja 15. El demandante apeló esa resolución para ante la excelentísima sala de lo civil y después de diversos procedimientos en esa instancia dedujo, á foja 27, la incompetencia de jurisdicción fundada en el artículo 101 de la Constitución nacional, á la que la excelentísima Cámara hizo lugar.

Surge de ahí el recurso interpuesto por el fiscal á foja 35, concedido en relación para ante V. E. por el auto de foja 37 vuelta.

Si es verdad que por el artículo 100 de la Constitución se enuncian las causas que surten el fuero federal ante la Suprema Corte y los tribunales

inferiores de la nación ; si es verdad también que el artículo 101 de aquel código fundamental ha entendido lo que es materia de jurisdicción apelada de lo que es de jurisdicción originaria, según las reglas y excepciones que prescriba el congreso, esto no implica que el caso *sub-judice* haya de someterse exclusivamente á la jurisdicción de V. E.

El caso puede ser de jurisdicción originaria como lo es de jurisdicción nacional. Pero no tratándose de principios fundamentales que comprometan intereses generales de órden público, aquellas prerrogativas que en la constitución y leyes orgánicas son una garantía de derechos de carácter privado pueden ser renunciadas por las partes en cuyo beneficio se crearon.

De lo que resulta que un extranjero que demandando á un gobierno de provincia tendría en su favor la garantía de la jurisdicción originaria de V. E. no está excluído del derecho de llevar sus gestiones ante los tribunales de la misma provincia como podía hacerlo un ciudadano vecino de ella. Haciéndolo, ha prorrogado la jurisdicción por acto propio voluntario y esa prorrogación es válida porque afecta sólo sus derechos personales.

La ley misma sobre justicia nacional que en su artículo 1° había establecido la jurisdicción originaria de V. E. en las causas que versen entre una provincia y súbditos extranjeros ó vecinos de otras, de conformidad con lo preceptuado en la Constitución nacional, prescribe no obstante por su artículo 12, inciso 4°, « que siempre que en pleito civil un extranjero demande á una provincia, etc., se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se substanciará y decidirá por los tribunales de provincia y no podrá ser traída á la jurisdicción nacional por recurso alguno salvo en los casos especificados en el artículo 14 ».

Este es el caso *sub-judice :* el pleito ha sido radicado ante los tribunales de provincia por la voluntad y hechos explícitos del demandante ; así radicado « será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial », prescribe el artículo 14 de la ley de jurisdicción antes citada. Por ello y fundamentos concordantes del voto en disidencia consignado á foja 33 y recurso de foja 35, pido á V. E. se sirva revocar el fallo de la excelentísima cámara de lo civil de la provincia de Córdoba, que corre á foja 32, declarando que el pleito debe fenecer en la jurisdicción donde fué radicado por las partes, salvo el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley nacional de 1863. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 19 de 1901. — Vistos : Los del recurso de apelación deducido para ante esta Suprema Corte por el señor fiscal de la provincia de Córdoba contra el auto de foja 32 del tribunal superior de esa provincia en su sala de lo civil, por el cual se declara que no corresponde á la jurisdicción provincial conocer de la demanda entablada contra el gobierno de dicha provincia por el súbdito español don Antonio Rodríguez del Busto, sobre expropiación de unos terrenos que dice éste pertenecerle y que ha ocupado aquél con canales de irrigación.

Y considerando : Que el auto apelado es directamente contrario á la disposición del artículo doce, inciso cuatro, de la ley de jurisdicción y compe-

tencia de los tribunales nacionales de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, por cuanto contra la expresa prescripción de ese artículo se resuelve en dicho auto que no corresponde á los tribunales de la provincia de Córdoba conocer y resolver la demanda que en pleito civil ha entablado don Antonio Rodríguez del Busto ante un juez de dicha provincia contra el gobierno de la misma.

Que estando bien concedido para ante esta Suprema Corte el recurso deducido por la naturaleza de la cuestión que resuelve el auto apelado, é invocándose para fundar éste la disposición del artículo 101 de la Constitución nacional, la cuestión que corresponde resolver para declarar la procedencia ó improcedencia de dicho auto es: si la aplicación al *sub-judice* de la disposición del artículo doce, inciso cuatro, es inconstitucional como contraria al texto del artículo ciento uno de la Constitución.

Que para la acertada solución de esta contienda es necesario tener presente el principio generalmente adoptado consagrado por la doctrina en esta materia y que ha sido además sancionado por el artículo dos de la ley sobre justicia federal de diez y seis de octubre de mil ochocientos sesenta y dos, á saber, que ésta nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida á instancia de parte.

Que estudiados de este punto de vista, como deben serlo, los artículos cien y ciento uno de la Constitución nacional en cuanto establecen la jurisdicción de la Suprema Corte y de los demás tribunales inferiores de la nación en las causas y casos á que ellos se refieren, no puede haber duda de que su disposición no es de necesaria y forzosa aplicación á las causas de jurisdicción concurrente ó sea á las regidas por el derecho común de la nación toda vez que la parte favorecida por el privilegio de la justicia federal respecto de ellas no quiera requerirla prefiriendo acogerse á la jurisdicción provincial; en cuyo caso no hay razón para considerar incompatible el ejercicio de esta jurisdicción con el de la justicia federal en dichas causas, desde que en el mismo artículo cien de la constitución que habla de la jurisdicción federal se consigna como una excepción á la regla que establece la reserva hecha en el inciso once del artículo sesenta y siete, habiendo en su mérito podido el congreso declarar, como lo ha hecho, exceptuado de la jurisdicción federal en lo que ésta tiene de privativa y excluyente, el caso comprendido en el inciso cuatro del artículo doce de la ley citada haciendo aquél uso para ello de los poderes que le ha conferido la misma Constitución nacional en el inciso veinte y ocho del artículo sesenta y siete.

Que, por consiguiente, no puede calificarse de inconstitucional la ley en la disposición de que se trata sin que obste para ello la prescripción de la parte final del artículo ciento uno de la Constitución en que se establece que la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva en los asuntos en que alguna provincia sea parte, porque esta disposición debe entenderse y aplicarse á todos los asuntos en que se requiera á instancia de parte la jurisdicción federal, debiendo entonces, según el texto de la Constitución, la Suprema Corte conocer de ellos originariamente y no por apelación y no ejercer también una jurisdicción exclusiva lo que implica que esa jurisdicción no sea prorrogable á los tribunales inferiores de la nación

en el orden federal, pero no que se excluya en su mérito la jurisdicción provincial ó arbitral si por ella optasen las partes.

Que es de observar que esta misma doctrina ha sido ya sustentada por la Suprema Corte en otros casos como puede verse en los fallos tomo catorce, página cuatrocientos veinte y cinco, en el párrafo del folio cuatrocientos cuarenta y cinco que comienza diciendo : « No es cierto », etc., y tomo treinta y uno página ciento cuarenta y ocho.

Que, por lo demás, no es exacto que al acudir Rodríguez del Busto como lo ha hecho á la jurisdicción ordinaria de un juzgado de la capital de Córdoba, con el escrito de fojas tres, demandando por expropiación al gobierno de esa provincia, se haya limitado á poner en ejercicio la jurisdiccion voluntaria y no contenciosa de ese juzgado y que por ello le sea permitido ocurrir á esta Suprema Corte, reproduciendo la misma demanda después de entablada ante la jurisdicción local y lo que es más después de substanciada y fallada en primera instancia dicha demanda y de apelada por aquel la sentencia que se dictó en la causa para ante el tribunal superior, porque basta observar los términos en que está concebida esa demanda y el estado de la causa en que se ha dictado el auto apelado para concluir que el presente caso se halla comprendido sin duda alguna en la disposición del artículo doce, inciso cuatro, de la ley de 14 de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres y que radicada como se halla la causa ante la justicia local de aquella provincia allí debe terminar.

Que tampoco es procedente el argumento que ha hecho la parte de Rodríguez del Busto en favor del auto apelado alegando que el apoderado que nombró y que dedujo la demanda de foja tres no tenía poder especial para prorrogar la jurisdicción de los tribunales de Córdoba, porque el poder que se registra á foja primera y que invocó el apoderado del recurrente aunque es general y no especial, contiene sin embargo la facultad de prorrogar y ésto basta para someter al poderdante por razón de la demanda de foja tres á la disposición de la ley ya citada ; todo lo cual pone en evidencia que don Antonio Rodríguez del Busto ha deducido este recurso alegando contra sus propios actos y pretendiendo que la Suprema Corte le reintegre en un privilegio que le estaba acordado por la Constitución nacional y al que él renunció libremente como le era permitido hacerlo, lo que es contrario á derecho.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor procurador general, corriente á foja cuarenta y dos, y de conformidad con lo resuelto por esta Suprema Corte en el tomo treinta y uno, página ciento cuarenta y ocho de sus fallos, se revoca el auto apelado de foja treinta y dos, declarándose que la demanda deducida á foja tres se halla regida por el artículo doce, inciso cuarto, de la ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres y que la disposición que contiene dicho artículo no es contraria á la del artículo ciento uno de la Constitución nacional en su parte final. Repuestos los sellos devuélvanse pudiendo notificarse con el original. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XLIII

Contra don Laureano Miguens, por infracción de la ley de impuestos internos sobre multa

Sumario. — El hecho de tener á la venta cigarros sin los impuestos correspondientes, y de poseer estampillas usadas, es pasible de la multa de 500 pesos. Ley número 3681, artículo 32 y ley número 3764, artículo 37.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas :

Resolución del Administrador de Impuestos Internos. — Buenos Aires, octubre 25 de 1898. — Visto el presente sumario y considerando : Que está comprobado por las constancias del acta de foja 2, que don Laureano Miguens, manufacturero de tabacos, posee en su casa de negocio, cajas de cigarros sin que lleven adheridas las fajas fiscales correspondientes.

Que tal hecho importa una infracción al artículo 6° del decreto reglamentario de 26 de noviembre de 1896.

Que si una de esas cajas de cigarros sacados de sus envases, tal hecho importa una infracción al artículo ... del decreto ya citado.

Que, además, el hecho de poseer estampillas ya usadas, como está comprobado por el acta de foja 2, constituye una infracción al artículo del decreto de 5 de agosto de 1895, reglamentario de la ley 3247.

Que estas infracciones deben reprimirse con las sanciones establecidas en el artículo 32 de la ley 3681, de acuerdo con la gravedad de las faltas cometidas.

Por estas consideraciones, se resuelve : Imponer al señor Laureano Miguens una multa de 1200 pesos moneda nacional, que se depositará en el Banco de la Nación Argentina á la orden de esta administración, á quien presentará el justificativo del depósito, dentro del término de diez días. — *Angel D. Rojas.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, julio 3 de 1900. — Y vistos : Considerando que, según el acta de foja 2, las infracciones que se denuncian se encuentran comprobadas por la propia confesión del acusado y demás constancias de autos.

Que el hecho de tener á la venta cigarros sin los impuestos correspondientes y además, poseer estampillas usadas, como se ha constatado, importaba, en la época que se cometió, las infracciones previstas y penadas por los artículos 20 y 22 del decreto reglamentario de la ley número 3247, de 5 de agosto de 1895 y ley 3681.

Que, además, la ley 3761 (hoy en vigencia), en sus artículos 31 y 37 y decreto reglamentario en sus artículos 209 y 212, prevee y pena los casos ya citados.

Por esto, y teniendo en consideración la poca importancia de lo defraudado, fallo : reformando la resolución recurrida é imponiendo al recurren-

te don Laureano Miguens una multa de *quinientos pesos moneda nacional.* Oblada que sea la multa, póngase á disposición del señor Administrador de impuestos internos, y devuélvanse los autos previa reposición de sellos, haciéndose la publicación á que se refiere el artículo 39 de la ley 3764. Notifíquese con el original. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, agosto 21 de 1900. — *Suprema Corte :* Las infracciones á que se refiere el acta de foja 2, son de carácter grave y su penalidad no debiera bajar del término medio de la multa de 500 á 2000 pesos, que determina el artículo 32 de la ley número 3681.

La impuesta en la resolución administrativa de foja 6, es menor aún, que el término medio de la multa fijada en la ley ; y ninguna circunstancia atenuante de responsabilidad resulta comprobada, que pudiera autorizar la imposición del mínimum que aplica la sentencia recurrida de foja 10. Pido á V. E. por ello, se sirva reformarla en la parte que reduce á 500 pesos la multa impuesta á don Laureano Miguens, y confirmar, por sus fundamentos, la resolución administrativa de foja 6. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 21 de 1901. — Vistos y considerando : que está probada la doble infracción que sirve de fundamento á la sentencia apelada.

Que la penalidad establecida por el artículo treinta y dos de la ley número tres mil seiscientos ochenta y uno, vigente al tiempo en que tuvieron lugar esas infracciones, así como la que se contiene en el artículo treinta y siete de la ley número tres mil setecientos sesenta y cuatro, en vigor actualmente, hacen procedente la multa de 500 pesos impuesta por el inferior.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta. Notifíquese original y devuélvase, reponiéndose el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XLIV

Don Juan J. Lubary contra don Victor Silvero ; sobre entrega de un campo

Sumario. — Obra con temeridad el actor que después de habérsele opuesto la prescripción fundada en disposiciones legales claras, prosigue en la causa.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, noviembre 2 de 1897. — Y vistos, estos autos seguidos por don Juan J. Lubary, á mérito del poder acompañado, se presentó pidiendo que en oportunidad se condene á Silvero á que ubique y entregue á su representado, media legua de campo cuadrada que en mayor extensión y á título de dueño posee en el depar-

tamento de Yaguareté-Corá ó Concepción y pasaje denominado « Ibicuy », de la provincia de Corrientes, con sus frutos, y en su caso, los intereses daños y perjuicio desde la fecha en que hubiese incurrido en mora, costas y gastos que por razón de ellos se causaren

Qué el demandado, conjuntamente con don Luis José Fernández, en la ciudad de Corrientes y á 9 de febrero de 1865, hicieron constar por carta dirigida á don Antonio Díaz de Vivar, la oferta verbal que á este señor tenían hecha de una donación por compensación de su trabajo y diligencia para el saneamiento de la propiedad del campo denominado « Ibicuy » sito en departamento de Yaguareté Corá que les pertenecía como únicos herederos, por compra del finado don Manuel J. Fernández, la cual oferta había sido de dos leguas de dicho campo, siempre que su extensión pasase de trece leguas cuadradas, carta que no exhibe por encontrarse en poder del doctor Antonio Díaz de Vivar.

Que don Luis José Fernández, en fecha 1° de octubre de 1866, pagó en dinero al donatario señor Vivar, el importe de la legua que por su parte le correspondía entregar, como así consta del recibo puesto por Vivar al pie de la referida carta.

Que requerido Silvero por repetidas veces para el cumplimiento de su obligación, no la efectuó, como resulta, dice, de la correspondencia sostenida con los herederos de Vivar, la que también se designa en poder del doctor Vivar.

Que en 6 de marzo de 1873 y por ante el escribano de la ciudad de Corrientes, don José María González, los herederos de don Antonio Díaz de Vivar y su esposa doña Mercedes de Elcoro de Vivar, vendieron á doña Rosa Cossio una fracción de media legua cuadrada del expresado campo, exhibiéndose en aquel acto y transcribiéndose en la escritura respectiva la carta autógrafa de la referencia en que Fernández y Silvero hicieron constar la donación hecha á Vivar. Y en 19 de junio de 1890 la señora de Cossio, por ante el escribano Correa, transfirió á su vez á favor del doctor Lubary, la acción y derechos que tenía á la media legua cuadrada de campo.

Que apoyado en los actos invocados y dado el carácter de remuneratoria de la donación hecha, instaura contra Silvero esta demanda, pidiendo sea condenado en los términos que lo solicita.

Que don Victor Silvero se presentó á foja 16 manifestando: que la acción deducida se apoya substancialmente en la existencia de una carta que se dice subscripta por él y por Fernández en 1865 á favor de don Antonio Díaz de Vivar; que lamenta que contra lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 14 de septiembre de 1863 no se haya presentado el original de ese documento porque puede asegurar que jamás ha subscripto esa carta no siéndole posible por esa circunstancia verificar la exactitud de tales afirmaciones, razón por la que no considera cumplida la formalidad del artículo 1° de la ley de procedimientos para que sean admitidos en la secuela del juicio esos documentos.

Que observa que la escritura de venta otorgada por don Nicanor Díaz de Vivar por sí y á nombre de su señora madre y hermanos, adolece de un vicio de insanable nulidad, por aparecer subscripta por el otorgante á nombre de don Antonio Díaz de Vivar, sin que se invoque el poder espe-

cial requerido para ello por el artículo 1284, inciso 7°, del Código Civil, y sin que figure, en consecuencia, el documento habilitante de su personería á que se refiere el artículo 1003, que debió ser transcripto en la escritura, so pena de nulidad (art. 1004), como asimismo, por no constar que las personas que figuran como vendedores de la media legua de campo que se dice donada á Vivar, sean herederos de éste.

Que clasificando el demandante esa donación como remuneratoria, ella caería bajo el imperio de la disposición del artículo 1810, que ordena que deben ser hechas ante escribano público en la forma ordinaria de los contratos, y á falta de éste, ante el juez del lugar y dos testigos; no juzgándose ellos probados sin la exhibición de la correspondiente escritura; que en fin, el artículo 1811, exige que esas donaciones deben ser aceptadas en la misma escritura estableciendo el artículo 1814, que el instrumento público no es suficiente para probarlas sino se justificara por ese medio la aceptación de ellas por el donatario, y en el presente caso no consta, ni por ese medio ni por otro alguno, que don Antonio Díaz de Vivar, aceptase la donación de la referencia.

Que, finalmente, la acción que se ejercita por su naturaleza personal estaría prescripta desde que subscripta la carta en 1865, había transcurrido desde entonces veintiseis años, término que excede en mucho al requerido por la ley en este caso. Por todo lo que pide el rechazo de la demanda, con costas y reserva de acciones por los perjuicios que pueda haber sufridocon motivo del embargo preventivo trabado á su solicitud.

Que abierta la causa á prueba, se produjo la que indica el certificado de foja 47, habiéndose llamado autos previa agregación de los alegatos de las partes, con lo que quedó esta causa en estado de dictarse sentencia.

Y considerando: 1° Que en atención á la naturaleza de la defensa de la prescripción invocada por el demandado en su escrito de contestación y alegato de bien probado de la acción deducida, es deber del juzgado estudiarla en su carácter de previa á toda otra resolución desde que si sus fundamentos fuesen judicialmente aceptados, sería innecesario y excusaría desde luego de todo otro pronunciamiento sobre el grado de procedencia de dicha acción, así como sobre el mérito de las demás defensas invocadas por el mismo, tendientes á demostrar su insubsistencia.

2° Que nuestro derecho vigente exige como condición exclusivsa y única para que se opere la prescripción liberatoria, el silencio del acreedor y el transcurso no interrumpido de tiempo fijado por la ley. Por sólo el silencio ó inacción del acreedor por el tiempo designado por la ley, dice el artículo 4017 del Código Civil, queda el deudor libre de toda obligación Para esta prescripción no se precisa justo título, ni buena fe.

3° Que la acción deducida por el doctor Lubary, contra don Victor Silvero es por su naturaleza esencialmente personal, cuyo carácter por otra parte no ha sido observado por aquel en momento alguno del procedimiento.

4° Que según la disposición del artículo 4023 del citado código, toda acción personal por deuda exigible, se prescribe por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes.

5° Que aplicando al caso *sub-judice* estos antecedentes y preceptos lega-

les, resulta evidentemente comprobado haberse operado con exceso la prescripción alegada por Silvero de la acción deducida por el actor, por razón de haberse transcurrido en mucho los diez años requeridos por ese artículo para la iniciación del pleito, como claramente resulta evidenciado de la confrontación de la fecha de la carta de obligación de foja 25, debidamente reconocida por el demandado absolviendo posiciones, y que lleva fecha 9 de febrero de 1865, con la época de la demanda que lo fué en 1° de junio de 1891, esto es más de 26 años, entre una y otra fecha.

6° Que no se ha justificado por el demandante, causa alguna de interrupción de esa prescripción y que hubiera podido dar margen á su rechazo, desde que las gestiones á que se refieren las cartas de fojas 27, 28 y 29, no pueden tener ese alcance por no implicar ellos una demanda ni contener conceptos que importen un reconocimiento del derecho reclamado, aparte de que aún partiendo de la de foja 29, más moderna que las otras, y que lleva fecha 12 de marzo de 1876, aún en tal supuesto siempre aparecería justificada esa prescripción por haber transcurrido desde esa fecha hasta la época de la demanda un lapso de tiempo mayor que el de diez años fijado por la ley para su consumación.

Por estos fundamentos y demás aducidos en el escrito de alegato, foja 56, definitivamente juzgando, fallo: Absolviendo á don Victor Silvero de la demanda promovida por el doctor Juan J. Lubary, sin especial condenación en costas, por no encontrar el juzgado mérito para imponerlas, dejándosele á salvo las acciones que pudieran corresponderle con ocasión del embargo preventivo trabado á solicitud del actor.

Notifíquese con el original, y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 21 de 1901. — Vistos y considerando: Que el actor Lubary ha deducido la demanda haciendo valer contra el demandado derechos emergentes de un contrato que dice se celebró entre éste y don Antonio Díaz de Vivar, manifestando expresamente que dicho demandado no cumplió con las obligaciones contraídas.

Que con tal antecedente, no puede ponerse en cuestión el carácter personal de la acción intentada, porque se trata de relaciones de acreedores y deudor y porque, pidiéndose en la demanda la entrega de una cosa que se dice que jamás se entregó al acreedor, se establece con ello que no se ha adquirido sobre la misma, ningún derecho real (artículos cuatrocientos noventa y seis, cuatro cientos noventa y siete y quinientos setenta y siete del Código Civil; ley cuarenta y seis, título veintiocho, partida tercera).

Que es exacto que desde que el acreedor pudo deducir la acción, en la hipótesis, de que el crédito hubiese realmente existido han transcurrido más de veinte años hasta la fecha de la demanda, con lo que queda fuera de duda háberse operado la prescripción liberatoria opuesta por el demandado con sujeción á lo dispuesto en la ley sexta, título quince, libro cuarto, Recopilación Castellana y artículos cuatro mil veintitres y cuatro mil cincuenta y uno del Código Civil.

Que las cartas de fojas veintisiete, veintiocho y veintinueve dirigidas por el demandado á doña Mercedes Elcoro de Vivar, don Nicanor D. de

Vivar y don Antonio Díaz de Vivar respectivamente, no contienen reconocimiento por parte de aquél del derecho que el demandante como sucesor singular de don Antonio Díaz de Vivar, por transmisiones sucesivas gestiona en esta causa, no habiéndose producido, en consecuencia, el hecho interruptivo de la prescripción á que se refiere el artículo tres mil novecientos nueve del Código Civil.

Que el actor una vez que se le ha opuesto la prescripción fundada en disposiciones legales claras, ha obrado con temeridad.

Que en el procedimiento se han observado las formalidades establecidas por la ley; y como la sentencia acepta la excepción de prescripción liberatoria, no se hace necesario que aprecie y resuelva las demás cuestiones formuladas entre las partes.

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada de foja setenta, se la confirma en cuanto rechaza la demanda; se la revoca en cuanto exhonera de las costas del juicio al actor, declarándose á cargo de éste las causadas después de la contestación á la demanda; y no se hace lugar al recurso de nulidad. Notifíquese original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XLV

Don Máximo Rivas contra don Emilio Zolla; sobre cobro de pesos

SUMARIO. — 1º Si la sentencia de primera instancia ha sido consentida por el demandante, y en ella se establece que ha sido ratificado por él el recibo de un dinero pagado á su mujer, debe tenerse por comprobado el pago.

2º En ese caso, la ratificación aceptada no puede dejar de ser comprensiva de la integridad del recibo.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Rioja, febrero 16 de 1895. — Y vistos: La demanda entablada por don Máximo Rivas contra don Emilio Zolla, por cobro de pesos (cantidad de *dos mil setecientos cincuenta pesos moneda nacional*), que representan los documentos de fojas 1 y 2 con que se apareja la demanda, procedente dicha cantidad de diferentes trabajos que en su carácter ú oficio de carpintero ha verificado á favor del demandado; de lo que resulta:

1º Que corrido traslado de la demanda, el demandado niega los hechos de la demanda, fundándose: 1º en que las sumas de las cuentas porque se le demanda, le han sido pagadas al actor religiosamente, al serle recibidos: 2º en que, en julio 20 de 1890, entregó á la señora esposa de don Máximo Rivas, la cantidad de un *mil quinientos pesos moneda nacional*, por valor *entonces adeudado*; habiendo la referida señora otorgado y firmado el correspondiente recibo, declarando hacerlo por orden de su marido.

2º Que negado los hechos de la demanda, se abrió la causa á prueba,

habiéndose producido de parte á parte la que expresa el certificado del secretario, corriente á foja 48.

Considerando en hecho y en derecho: 1º Que el demandado opone la excepción de pago, contestando á la demanda y á foja 27 la de prescripción después de abierto el juicio á prueba, fundado en la disposición del artículo 3962 del Código Civil.

2º Que la excepción de pago no ha sido justificada al declarar el demandado, como lo hace en el primer párrafo de su escrito de foja 11; cuando dice: « Los trabajos que el señor Rivas ha hecho para Zolla, *le han sido pagados por éste religiosamente* al serle recibidos, estando conforme esta declaración, con la confesión nuevamente hecha y ratificada al absolver las posiciones 6ª y 7ª de foja 24 y vuelta, contenidas en el pliego de posiciones de foja 25 y vuelta.

3º Que la prueba producida, es el documento de foja 26, subscripto por la esposa de Rivas, en el que se expresa haberse recibido por aquélla, en virtud de orden de éste, de los señores Zolla y Benzi, la cantidad de mil quinientos pesos moneda nacional *á cuenta de mayor cantidad*, resultando ser dicho documento falso, por la totalidad de la cantidad que expresa, según declaración de la misma, de fojas 46 vuelta á 47, concordante con la declaración del testigo que cita, Francisco S. Torres, corriente de fojas 40 á 41, contestando á la segunda pregunta del interrogatorio de fojas 36 á 37, sin que los testigos Hércules Ciolfi, José Valentini (y José Bertani á foja 42) á fojas 38, 39 y José Bertani á foja 42, sepan ni les conste de la entrega del dinero en la cantidad expresada por no haberlo presenciado.

4º Que por las declaraciones contestes de la esposa de Rivas, doña Celestina R. de Rivas y del testigo S. Torres, la cantidad cierta recibida por aquélla y que debe constatar el documento de foja 26, es sólo quinientos pesos moneda nacional, por trabajos verificados en la casa de don Honorato Gordillo, como lo asevera el actor, absolviendo posiciones, de conformidad con el representante del demandado Zolla, á fojas 29 vuelta, la segunda posición del pliego de fojas 32 á 33, quedando, por consiguiente, descartada esta cuenta de la de foja 2 en sus cinco partidas de que consta, que es á la que hace referencia Zolla de ser deudor de mayor cantidad legal; no obstante la falta de autorización para aceptar dicho pago, que le haría adolecer del vicio de nulidad relativa, ésta ha sido subsanada por la confirmación ó asentimiento de parte de Rivas, que se colige del tiempo transcurrido desde la fecha del documento, sin producirse protesta alguna, en virtud del conocimiento que del referido acto le dió su esposa posteriormente (art. 1196 y 1935, Código Civil).

5º Que á la fecha del documento de foja 26, todavía Zolla se reconoce deudor *de mayor cantidad* á la expresada, como manifiestamente se demuestra que debe entenderse, lo sea por la cuenta con conforme, de foja 1, que representa la suma de 1772 pesos.

6º Que en cuanto al pago de la partida segunda, á que se refiere la cuenta de foja 2, por 272 pesos moneda nacional legal, el testigo Francisco S. Torres, contestando á la cuarta pregunta del interrogatorio de fojas 36 á 37, dice: « Que no recuerda con precisión la suma de dinero que pagó á Rivas, pero que en sus arreglos definitivos con Zolla figuraba el importe total del trabajo hecho por Rivas y pagado por él. Rivas contes-

tando á la posición 13 del pliego de fojas 32 á 33, dice: « Que no recuerda con precisión, pero que cree haber recibido 70 pesos, más ó menos », remitiéndose en su declaración, á lo que resulte del testimonio de Francisco S. Torres, de lo que resulta que Torres pagó dicha cuenta en definitiva por saldo á Zolla y no á Rivas, debiendo presumirse en la duda, por la confesión del acreedor, á quien el deudor ha dejado librada la solución del caso, que éste, sólo ha recibido 70 pesos moneda nacional legal.

7° Que la cuenta de foja 34, por maderas, presentada por el demandado, para establecer y justificar por ella el pago por compensación, no ha sido justificada en mérito de la confesión prestada por el actor, absolviendo las posiciones 1ª, 5ª y 6ª del pliego de fojas 32 y 33, por cuanto se deduce de la absolución á la 4ª posición, combinada con las demás citadas, que las maderas recibidas han sido en calidad de préstamo particular independientemente de las otras que estaba encargado de realizar, por cuya razón no ha podido computarse como valores en pago por aquéllos, tanto más, cuanto que se trata de una cuenta aparte en que cada uno aparece acreedor y deudor á la vez, sujeta toda ella á una liquidación especial; siendo este alcance el que resulta igualmente de la absolución á la posición 16, pues que el absolvente no dice que las maderas recibidas de Zolla, debían computarse para su descuento en el precio de las obras hechas; sino que antes al contrario, él cobra la mano de obra solamente.

8° Que en cuanto á la excepción de prescripción, el representante del demandado, en su escrito de foja 27, por el que la opone á las cuentas que fundan el presente juicio, declara la exactitud de las mismas, en cuanto á su procedencia y valores, porque no distingue; mas dicha excepción no es admisible una vez que renunció á ella, alegando la de pago, como ha hecho en el considerando 2°, pues siendo una y otra perentorias, opuesta la una, no puede ser abandonada para hacer valer la otra, si así le pareciere mejor al reo ó demandado. Además, el demandado confesando la obligación de la demanda, á la que le opone la excepción de pago, dice al final del segundo párrafo de su escrito, « pero le cito desde luego para prueba protestando presentarlo (se refiere al recibo) acto continuo que lo encuentre », pidiendo en definitiva la absolución en virtud del pago; la inconsecuencia y contradicción resultan como es natural.

9° Que por lo que resulta demostrado en los considerando 1° y 6°, el actor sólo ha recibido en pago de las cuentas de fojas 1 y 2, que representan la cantidad cobrada de 2750 pesos moneda nacional legal, la de 570 pesos, quedando un saldo acreedor por la cantidad de *dos mil ciento ochenta pesos moneda nacional legal.*

Por estos fundamentos, definitivamente, fallo: Que el demandado don Emilio Zolla, es deudor de la cantidad de *dos mil ciento ochenta pesos moneda nacional de curso legal*; debiendo verificar su pago al actor don Máximo Rivas, en el término de 90 días, á contar desde que se ejecutorie la presente resolución, con más los intereses legales que devengaren y las costas. Hágase saber, repónganse los sellos y en su oportunidad, archívese. — *Gaspar N. Gómez.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 21 de 1901. — Vistos y considerando: Que el actor no ha ejecutado las obras cuyo pre-

cio demanda mediante ajuste por año, ni en calidad de jornalero ó oficial mecánico que trabaja por cuenta y bajo las órdenes del demandado, en cuyo caso no puede decirse que su crédito se halla comprendido en aquellos á que se refiere el artículo cuatro mil treinta y cinco, inciso quinto del Código Civil.

Que, en consecuencia, la prescripción abreviada á que se refiere dicho artículo, no es aplicable en el presente caso, que, por no estar comprendido en la excepción establecida en esa prescripción legal, debe ser juzgado con sujeción á la regla general.

Que, en su mérito, debe rechazarse la excepción de prescripcion opuesta por el demandado, por no haber transcurrido el tiempo requerido para que ella se opere aunque sea verdad como lo es, que la excepción que alegó en la contestación á la demanda y que ha continuado sosteniendo durante el juicio, no le impedía hacer valer también aquel medio de liberación.

Que el demandado reconoce que el demandante ejecutó para él las obras que informan la demanda, estando asimismo aceptados los valores que á esas obras asignan las cuentas de fojas una y dos, ascendiendo en su totalidad á la suma de dos mil setecientos cincuenta pesos moneda nacional.

Que, según el recibo de foja veintiseis, que aparece firmado por doña Celestina R. de Rivas, por orden de su esposo don Máximo Rivas, el demandado había entregado á cuenta al actor la cantidad de *un mil quinientos pesos moneda nacional.*

Que la firma de ese recibo se halla reconocida, lo que basta para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido y tenga el mismo valor que el instrumento público para con los que lo han subscripto (artículos mil veintiseis y mil veintiocho del Código Civil).

Que la sentencia de primera instancia, consentida por el demandante, establece que el mencionado recibo debe entenderse otorgado con la ratificación del marido, en cuyo nombre firmaba la mujer.

Que aceptada la ratificación, ella no puede dejar de ser comprensiva de la integridad del recibo de referencia, en virtud de las disposiciones legales ya citadas, y de lo prescripto en el artículo mil veintinueve del Código Civil, ya que por esta parte los actos del mandatario son considerados como hechos por el mandante mismo, y que la ratificación equivale al mandato (artículos mil novecientos treinta y seis y mil novecientos treinta y seis, Código citado).

Que, además de la suma consignada en el mencionado recibo, el actor reconoce habérsele entregado por Francisco S. Torres, por cuenta del demandado, una suma de dinero, cuyo monto no recordaba con precisión, aunque cree era de setenta pesos, más ó menos, agregando que el citado Torres debe saber ó recordar la suma exacta que le haya entregado por orden y cuenta de Zolla (foja treinta vuelta, respondiendo á la posición trece del pliego de foja treinta y dos).

Que el referido Torres declara á foja cuarenta y una, que hizo entregas á Rivas por orden y cuenta de Rolla; que no recuerda con precisión la suma de dinero que le pagó; pero que tenía presente que Rivas no quiso cobrar las puertas de la casa del declarante, mientras no se le pagase el valor total de su trabajo y que en sus arreglos definitivos con Zolla figuraba el importe total del trabajo hecho por Rivas y pagado por él (por el declarante).

Que de los términos de esa declaración resulta que, según el testigo, éste pagó á Rivas el valor total de los trabajos hechos por el actor en su casa, habiendo efectuado ese pago por orden y cuenta de Zolla, lo que motivó que en los arreglos definitivos con el demandado figurara íntegramente ese valor; lo que debe darse por averiguado en virtud de haberse remitido Rivas en su confesión, al testimonio de Torres al efecto de fijar el monto de la suma que de éste recibió.

Que aunque está comprobado que Rivas es deudor á Zolla del valor de maderas que éste le entregó, ese crédito por no ser líquido, no se encuentra en condiciones compensables con el que se demanda en esta causa (artículo ochocientos veinte, Código Civil.)

Que Zolla no ha acreditado haber hecho á Rivas otros pagos que los mencionados, restando así un saldo á favor del demandado.

Que habiendo incurrido en exceso el demandante, cobrando sumas superiores á las que realmente se le adeudaban, y el demandado á su vez negando la existencia de créditos legítimos, no procede condenación en costas á cargo de ninguno de los dos.

Por estos fundamentos, se condena al demandado don Emilio Zolla á pagar al actor en el término de diez días la suma de *novecientos setenta y ocho pesos moneda nacional*, diferencia entre el monto de la cuenta de foja dos y la suma de un *mil setecientos setenta y dos pesos* que tenía abonada, con sus intereses desde la notificación de la demanda, al tipo de los que cobra el Banco de la Nación en sus descuentos; se lo absuelve en lo demás que contiene dicha demanda, con la declaración de que las costas del juicio se pagarán en el orden causado, quedando en estos términos reformada la sentencia recurrida de foja cincuenta y nueve vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XLVI

Don Juan D. Sarhy contra la municipalidad del Rosario, sobre recursos de un laudo arbitral

SUMARIO. — 1º Cesando la jurisdicción arbitral con el pronunciamiento del laudo, los recursos contra el fallo arbitral deben deducirse ante el juez competente para conocer en la causa.

2º El escrito de apelación debe limitarse á la mera interposición del recurso.

CASO. — El ingeniero Juan F. Sarhy demandó á la municipalidad del Rosario por cobro de honorarios como árbitro en el juicio seguido por ella con la compañía de las obras de salubridad de esa ciudad.

Sometida á la decisión de árbitros, la fijación de dichos honorarios, y dictado el laudo arbitral, el representante de la municipalidad, ocurrió ante el juez federal deduciendo los recursos de nulidad y apelación contra el laudo.

Fallo del Juez Federal. — Rosario, octubre 8 de 1900. — No existiendo ley nacional sobre procedimiento arbitral que derogue las disposiciones vigentes sobre las reglas á que deben sujetarse los recursos de apelación y nulidaa contra los laudos arbitrales, es de derecho la aplicación de las leyes generales en vigor ó sean 1ª, 22, 23 y 27, título XXIII, partida 3ª, los del título 18, libro 4º de la Recopilación Castellana, artículos 208, 209 y 210 de la ley nacional de enjuiciamiento y por analogía el artículo 790 del Código de Procedimientos de la capital federal que disponen uniformemente, que los recursos se han de interponer ante el mismo juez que dictara la señtencia á laudo. Es también el procedimiento sancionado por la jurisprudencia.

Por estas consideraciones, ocurra el recurrente ante quien corresponda por no ser juez *a quo* el proveyente. Repóngase. — *Goytia.*

Auto del Juez Federal. — Rosario, octubre 13 de 1900. — Habiendo con anterioridad establecido este juzgado, de acuerdo con las leyes 22 y 26 título XIII, partida 3ª; ley 9, título XV, libro 2º, Fuero Real; ley 12, título XVIII, libro 4º, Recopilación Castellana; artículo 209 de la ley nacional de enjuiciamiento, y por analogía, artículo 227 del Código de Procedimientos de la Capital, que el escrito de apelación debe limitarse á la nueva interposición del recurso, sin otros razonamientos ni cargos al juez, porque resolviera mal á juicio del apelante. Devuélvase este escrito á la parte, dejando constancia de la fecha de su presentación, para que quede salvado su derecho. Repóngase. — *Goytia.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 23 de 1901. — Vistos y considerando: Que cesando la jurisdicción arbitral con el pronunciamiento del laudo, surge como consecuencia el derecho de las partes para introducir ante el juez, con jurisdicción para su conocimiento, los recursos que deduzcan contra el fallo arbitral.

Por esto y de acuerdo con la jurisprudencia observada en casos análogos, se revoca el auto apelado de foja trescientas ocho y se declara que el inferior debe proveer lo que corresponda sobre los recursos deducidos á foja doscientas noventa, habiéndolos por bien interpuestos ante él.

Considerando respecto de la apelación otorgada contra el auto de foja trescientos nueve: que la ley de procedimientos señala el estado de la causa en que las partes pueden hacerse oir en defensa de sus respectivas pretensiones, alegando su hecho y su derecho lo que consideren conveniente á ese fin.

Que el escrito en que se interpone el recurso de apelación no está destinado al objeto expresado.

Por esto, se confirma el auto recurrido de foja trescientas nueve. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XLVII

Criminal, contra Ricardo Chiarini, por falsificación de billetes de banco sobre excarcelación

Sumario. — La pena impuesta al delito de falsificación, hace improcedente la excarcelación provisoria.

Caso. — Lo explica el siguiente pedido :

Señor juez federal : Luis H. Albasio, defensor de Ricardo Chiarini, en la causa que se le sigue por complicidad en delito de falsificación de billetes de banco, á V. S. digo :

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 62 de la ley de 14 de septiembre de 1863 y 34, inciso 4°, del Código de Procedimientos, siendo de uno á tres años de prisión la pena que correspondería á mi defendido en caso de condenación, y estando ésta en el límite indicado en el artículo 376 del Código de Procedimientos, modificado por la ley dictada para su aplicación, vengo á solicitar su excarcelación provisional bajo mi fianza personal, debiendo V. S. fijar su monto.

Quiero agregar que la excarcelación, además de proceder por lo expuesto, tiene también su fundamento en un principio de justicia, desde que mi defendido sufre la prisión preventiva desde el 25 de febrero de 1899, y por lo tanto casi habría cumplido la pena que podría aplicársele.

Espero, pues, que V. S., previos los trámites de estilo, se sirva conceder la libertad que solicito. Es justicia. — *Luis H. Albasio.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, diciembre 21 de 1900. — Autos y vistos : Estando la pena solicitada por el ministerio público para el autor principal, comprendida dentro del artículo 62 de la ley de 14 de septiembre de 1863, y debiendo graduarse lo que corresponde al cómplice con relación á aquélla, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 34 del Código de Procedimientos, no ha lugar á la excarcelación que se solicita por estar fuera del promedio que para tales casos fija el artículo 376 del Código de Procedimientos en lo criminal. Repóngase el papel. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 14 de 1901. — *Suprema Corte* : Se procesa á Ricardo Chiarini por complicidad en la falsificación de billetes de banco.

A delito de tal naturaleza, impone el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la nación, de 14 de septiembre de 1863, pena que puede llegar hasta siete años de trabajos forzados y multa.

El cómplice, en primer grado, que aparece de las constancias del sumario, estaría sujeto en tal caso á la de tres á cinco años de presidio ó penitenciaría, según lo que prescribe el inciso 3° del artículo 34 del Código

de Procedimientos, en relación con la penalidad que en el caso *sub-judice* determina la referida ley para el autor principal.

El apelante se encuentra, pues, en muy distinta situación á la prevista por el artículo 376 del Código de Procedimientos en lo criminal, reformado por la ley número 3058, no sólo con respecto á la cantidad, sino á la calidad de la pena.

Por tales circunstancias, no procede la excarcelación bajo fianza que pretende obtener el procesado; y pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos el auto recurrido de foja 3. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 23 de 1901. — Vistos y considerando: Que según consta del auto de foja doscientas tres, el recurrente Ricardo Chiarini está preventivamente preso por imputársele el delito de falsificación de billetes de banco, como autor de ese delito.

Que no puede apreciarse, en el caso, dado el estado de la causa, si dicho Chiarini ha procedido como cómplice en el hecho que se le imputa, porque ello corresponde á la resolución fiscal.

Que la pena con que la ley (artículo sesenta y dos de la ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres) castigo el delito de falsificación, hace improcedente la excarcelación provisoria de conformidad al artículo trescientos setenta y seis del Código de Procedimientos en lo criminal.

Por esto, y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, se confirma el auto apelado de foja tres. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XLVIII

Criminal, contra Celestino Cremer, por heridas; sobre retardo de justicia

Sumario. — Para dar curso á la queja de retardo de justicia es necesario que se acompañe copia certificada del escrito en que se requirió el despacho del superior.

Caso. — Lo explica el siguiente

Recurso de queja. — Buenos Aires, marzo de 1901. — *Suprema Corte:* El defensor del procesado Celestino Cremer, en el juicio que á éste se le sigue en el juzgado federal de La Plata, por supuestas heridas causadas á Pedro Alegro, ante V. E. comparezco y digo: Que al presentar la defensa de mi patrocinado deduje la excepción de prescripción de la acción criminal y respecto á esta excepción el juzgado llamó autos hace cosa de un año.

Desde entonces el proceso no ha tenido solución alguna, no obstante las diversas peticiones que he hecho privadamente al señor juez en demanda de despacho. Ultimamente presenté una solicitud en el mismo sentido y aunque recayó la providencia de estilo, el proceso siguió durmiendo el sue-

ño de los justos. Como V. S. ve por esta exposición, las exigencias de la justicia no han sido atendidas, violándose de la manera más flagrante lo dispuesto en el artículo 362 de la ley sobre procedimientos de los tribunales nacionales que señala el término de diez días para que los jueces examinen y fallen el juicio sometido á su jurisdicción, y legitima el recurso de retardada justicia que me presento entablando ante V. E. y en cuya virtud pido se ordene al juez federal de La Plata que dentro del plazo fijado por el artículo de la ley citada resuelva el punto pendiente. Es justicia.

Otrosí digo : Que á los efectos legales constituyo domicilio legal en la calle Bolivar, 660. También es justicia. — *Domingo de María.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 23 de 1901. — No instruyéndose el presente recurso con la copia certificada prescripta por el artículo quinientos cuarenta y cuatro del código de procedimientos en lo criminal y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo quinientos diecisiete del mismo, no ha lugar. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio. Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XLIX

Criminal, contra Guillermo Caminos y Pedro Ferrera : sobre substracción de una encomienda postal

Sumario. — Es reo de falta grave y pasible de pena el empleado de correos que entregue una encomienda postal á persona no autorizada sin exigir la presentación conjunta de la guía y del aviso del correo, y la identificacion del destinatario.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, julio 20 de 1899. — Vista esta causa criminal seguida contra Guillermo Caminos, de veinte años de edad, soltero, argentino, empleado, con domicilio en esta ciudad calle San Lorenzo, número 1431, no tiene apodo ni ha sido procesado otra vez, por el delito de culpa grave en el extravío ó substracción de una encomienda postal de la sucursal de correos nacionales, según calificación hecha por el ministerio público en su acusación, y contra Pedro Ferrera, de trece años, según partida de bautismo á foja 101, argentino, soltero, empleado, tampoco fué procesado anteriormente, ni tiene apodo, por el delito de substracción de la encomienda de referencia, resultando de los antecedentes procesales lo que á continuación se expresa.

Que habiéndose extraviado una carta común, según denuncia del interesado señor Ernesto Brandt, la cual le había sido dirigida con fecha 31 de octubre próximo pasado con una guía de encomienda postal remitida desde la ciudad de Santa Fe por el doctor Juan Maciel, que había servido para sacar la encomienda de la sucursal de correos indicada, conteniendo la encomienda cuentas de suministros al gobierno de ésta provincia, pro-

cedióse á la instrucción del correspondiente sumario de prevención, el cual dió por resultado la averiguación completa de ser el empleado de la misma, Guillermo de Caminos quien la había entregado al menor Pedro Ferrera, previa presentación de esa guía y firma del caso, así como los demás hechos y circunstancias informativas (véase denuncia de foja 1, escrito de foja 5, antecedentes de fojas 14 á 55, y demás constancias pertinentes). Recibida indagatoria á los reos presuntos de los delitos expresados y practicadas las demás diligencias de que informa el proceso se comprueba : Que el empleado Caminos ante la sola presentación de la guía de encomienda por el menor Ferrera, á quien conocía anteriormente, se la entregó, estando ella dirigida á Ernesto Brandt ; que éste no había autorizado á Ferrera retirara la encomienda, el cual, sea por pedido de otra persona, como lo dice en su indagatoria (foja 8), sea por causas no constatadas, es hecho cierto haberla retirado y de no saberse el paradero de la encomienda de Brandt (véase las mismas constancias é indagatorias de fojas 8 y 65, careo de foja 85 y diligencias respectivas).

Tampoco se dió con el paradero de la carta mencionada en la denuncia ya citada é informaciones posteriores, la cual siendo simple y sin control alguno, ha debido ser substraída en el correo mismo por repartidores de la correspondencia, ni se encontró á la persona á quien Ferrera dice le dió la encomienda y por cuya orden la sacó.

Caminos excusa el hecho de entregar la encomienda sin exigir al solicitante Ferrera el aviso previo que la administración da á los interesados de los bultos venidos por correo en tal carácter, con la práctica de la oficina, buena conducta y pesquisa para dar con el menor de referencia que había sacado indebidamente la encomienda ; y Ferrara á su vez en que es costumbre suya sacar encomienda como la de Brandt por sólo orden de los interesados sin conocerlos, y que él, después de entregada, no ha sabido de su paradero, deduciéndose de su exposición, que fué un empleado de correos la persona á quien se la entregó en la forma y circunstancias expresadas.

Corrido traslado al ministerio público, su representante se ha expedido á foja 88, en donde, haciendo mérito del sumario y á virtud de las consideraciones que hace valer, solicita para el reo Caminos la pena de un mes de arresto, y para Ferrera trescientos pesos de multa, en este último caso si se probase su discernimiento en la acción delictuosa que se le imputa. Respecto al cartero Laurentino Pérez, contra el cual dicho funcionario no formula acusación y fué puesto en libertad oportunamente por el proveyente, en razón de no resultar mérito para su procesamiento, no existe base, para ocuparse de él en este fallo.

Los defensores de los encausados en sus memoriales de fojas 94 y 97, solicitan que sus defendidos sean absueltos, en definitiva, de culpa y cargo.

Y considerando respecto al procesado Camino : 1º Que según disponen los artículos 252 y 276 del reglamento interno de correos y las notas puestas en las guías y aviso que expide el correo cuando se encarga de transportar una encomienda, esta pieza postal no puede entregarse por los empleados de correos sin previa presentación *conjunta* de la guía y aviso correspondiente, justificando el destinatario su identidad personal ó autorizando debidamente á otra persona para extraer la encomienda.

2° Que no estando las guías concebidas al portador, no pueden transmitirse por simple entrega del documento, como dice el acusado sucede con las guías de ferrocarril.

3° Que la firma del recibidor de la encomienda puesta en el libro de la oficina, justifica el recibo de la pieza postal por la persona que la extrae, pero no acredita que ha sido entregada á persona que tiene derecho á recogerla.

4° Que no es legalmente admisible como excusa del procesado, ni atenuante de su falta la práctica establecida en la oficina de correos, de entregar las encomiendas á la sola presentación de la guía, porque las malas prácticas no derogan las prescripciones de un reglamento dictado por autoridad competente.

5° Que estando comprobado en autos la pérdida de la encomienda dirigida al señor Brandt y que se produjo á causa de que el empleado Caminos la entregó al niño Ferrera, según su propia confesión, sin exigir la justificación de la autorización para extraerla, es responsable el empleado de las consecuencias que por culpa y negligencia suya ha sido causa que alguien cometiera el delito de hurto de la encomienda; cuando, por otra parte, cumpliendo con los deberes de empleado ú observando mayor prudencia en el ejercicio de sus funciones hubiera evitado el delito de substracción; siendo en este caso tanto más grave su culpa por haber hecho la entrega á un niño de corta edad, que cualquier persona que tenga un poco de previsión, se hubiera abstenido de admitir la representación del menor (art. 15 y 16 del Cód. Penal).

6° Considerando en cuanto al procesado Ferrera: Que está comprobada por la partida bautismal la edad de trece años del encausado, cuando se produjo el hecho motivo de este proceso.

7° Que aún suponiéndole discernimiento para ejecutar el delito de hurto, no ha justificado el señor fiscal que el menor hubiera usurpado la carta del señor Brandt en la que venía la guía de la encomienda, indispensable instrumento para cometer el delito de hurto de la encomienda, pues el verdadero autor delincuente de este último hecho con intención dolosa, es el que interceptó y violó la carta que contenía la guía.

8° Que los antecedentes referidos, autorizan á juzgar que el menor Ferrera ha sido ejecutor del hecho de la extracción de la encomienda sin malicia ni intención dolosa, encargado al efecto por otra persona que le entregara la guía, como había sacado otras encomiendas para su patrón, usando de la misma formalidad, con la mera presentación de la guía.

9° Que no existiendo en autos más pruebas referente á Ferrera, que su propia confesión, debe el proveyente aceptarla como expresión de la verdad de lo sucedido, porque no hay hechos ó presunciones que autoricen á dividirla en contra del procesado (art. 318 del Cód. de Proc. en materia penal). Sujetándose á la explicación dada en la confesión de foja 8, no ha cometido delito el menor enjuiciado.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo pedido por el señor fiscal fallo definitivamente en esta sala de audiencias, condenando al procesado Caminos por culpa grave calificada en los artículos 15 y 16, incisos 3°, 4° y 5° del Código Penal, á sufrir la pena de un mes de arresto con descuento del tiempo de detención preventiva sufrida, computándose día por día,

y los días que aun faltan para cumplir la condena, podrán ser compensados con multa á razón de cuatro pesos moneda nacional de curso legal por día; además se le condena á pagar los daños y perjuicios que hubiere causado y las costas.

Al menor Ferrera lo absuelvo de culpa y cargo, con declaración de que este proceso no afecta su reputación y fama. Repónganse. — *Daniel Goytia.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, octubre 26 de 1899. — *Suprema Corte:* De las constancias de autos resulta que el procesado Guillermo Caminos, empleado de la dirección de correos del Rosario, entregó á un menor de apellido Ferrera, una encomienda dirigida al denunciante don Ernesto Brandt. Dicho menor había presentado la guía correspondiente y firmado en los libros de la oficina, pero la encomienda fué hurtada por agente criminal que la autoridad no pudo haber.

La carta en que venía dirigida al denunciante la guía correspondiente á la encomienda, había también sido substraída, ignorándose quién sea el autor de esa substracción, aunque las presunciones recaigan sobre algún empleado del correo.

La encomienda de la referencia según lo manifiesta el interesado, contenía cuentas de suministros al gobierno de Santa Fe, de manera que su substracción no es la de documentos que puedan producir dinero á su presentación, sino después del trámite administrativo del caso.

En este concepto pienso como el señor procurador fiscal, á foja 92, que en el caso *sub-judice* no se trata del hurto de los documentos á que se refiere el artículo 53 de la ley sobre crímenes contra la nación de 14 de septiembre de 1863, sino del caso penado por los artículos 51 y 52 de la misma ley, que se refieren á la substracción de una carta, como de una encomienda.

Probada la substracción, no aparece prueba ni presunción en el sentido de que el procesado Caminos sea su autor. Pero como ante lo prescripto por los artículos 252 y 276 del reglamento interno de correos, en concordancia con los avisos postales del mismo correo, las encomiendas no deben ser entregadas por los empleados sin la presentación conjuntamente de la guía y del aviso enviado al destinatario, resulta que el procesado, al entregar la encomienda referida, sin más requisito que la sola presentación de la guía, ha caído en una contravención de las disposiciones que rigen la materia.

De esta contravención es responsable al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal.

La culpa del empleado se declara en los incisos 3°, 4° y 5° del artículo 16 del citado código, y es entonces justa la pena de un mes de arresto que le ha impuesto la sentencia como mínimum de la que establece el artículo 18, inciso 2°, del mismo código, en razón sin duda del escaso daño material ocasionado.

Por lo tanto, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia de foja 106 en la parte recurrida. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 26 de 1901. — Vistos y considerando: que el empleado de correos Guillermo Caminos al

hacer entrega de la encomienda postal de que se trata en esta causa á persona que no estaba autorizada para recibirla, violando las disposiciones reglamentarias pertinentes y sin haber tomado precaución alguna en el sentido de asegurarse de la legitimidad de la entrega, ha incurrido en falta grave que motiva bastantemente su castigo.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja 106 en la parte recurrida, con costas. Notifíquese original y devuélvanse reponiéndose el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA L

Don Miguel Mihanovich contra don Bartolomé Tellarini; sobre cobro de averías

SUMARIO. — 1º En las averías gruesas ó comunes, su importe debe ser repartido proporcionalmente entre el buque, su flete y la carga.

2º El capitán no responde del daño sufrido por la carga puesta sobre cubierta si con sujeción al uso ó práctica observada era permitido ponerla allí.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, noviembre 8 de 1897. — Y vistos: Los autos seguidos por don Miguel Mihanovich contra don Bartolomé Tellarani, por cobro de fletes y averías gruesas del vapor *Austria*, y de los cuales resulta:

1º Que á foja 10 se presentó el señor Mihanovich manifestando que es armador del vapor *Austria*, establecido en la carrera entre los puertos de Buenos Aires y Bahía Blanca.

2º Que durante el viaje que emprendió el barco en 14 de febrero último, del puerto de Buenos Aires, sufrió un temporal que le hizo perder los movimientos del timón, poniéndolo de costado sobre el mar. Que en esta situación y en cumplimiento de sus deberes, el capitán procedió como las circunstancias lo exigían arrojando al mar parte del cargamento y útiles del buque para conjurar el peligro y salvar las personas, el buque y el resto de la carga.

3º Que presenta un testimonio de la protesta que formalizó el capitán ante un escribano público en Bahía Blanca, el mismo día de su arribada. Acompaña también una relación del valor de las mercaderías embarcadas y otra de los objetos arrojados al mar, en la circunstancia expresada, para el alije del buque.

4º Que tratándose de un caso de avería gruesa, ha procedido inmediatamente á su liquidación para que los cargadores contribuyeran con la parte proporcional que legalmente les corresponde respecto de la carga y objetos perdidos.

5º Que todos los cargadores han manifestado su conformidad á excepción de don Bartolomé Tellarini, vecino del partido de Bahía Blanca, que

ha negado el pago proporcional de la avería causada, entablando demanda ante el juzgado de Paz de aquella ciudad, por entrega inmediata de la carga, cobro de 900 pesos por daños y perjuicios y embargo de los fletes del mismo viaje.

6° Que el señor Tellarini era cargador ó consignatario por mercaderías valor de 3140 pesos oro, según los tres conocimientos adjuntos, y adeudaba 386 pesos 56 centavos moneda nacional por fletes, correspondiéndole, por lo tanto, concurrir al pago de la avería.

7° Que por esta negativa y la actitud del señor Tellarini ante la autoridad de Bahía Blanca, entabla demanda para que se le condene oportunamente al pago de la suma de 1200 pesos moneda nacional que importa el flete y la avería común en la proporción que le corresponde, con las costas del juicio. Su derecho lo funda en los artículos 1314 y 1316 del Código de Comercio.

8° Que el demandado, contestando la demanda, niega que los daños sufridos por el vapor *Austria* y su cargamento en su viaje de Buenos Aires á Bahía Blanca, sean avería común causada por los hechos á que se atribuye. La causa de los daños fué el exceso de carga en las bodegas y en la cubierta, exceso por el que hubo que alijar el buque, apenas sobrevino un temporal.

9° Que el Código de Comercio, artículo 910, hace responsable al capitán de todos los daños que provengan del exceso de carga, y el mismo código, artículo 911, le hace igualmente responsable de todos los daños que sobrevengan á las mercancías que sin conocimiento por escrito del cargador, haya dejado sobre cubierta. Además de esa responsabilidad personal, existe la de los dueños, partícipes, armador y fletante del buque con arreglo á los artículos 878, 890, 892 y 912. El artículo 1344, especial para mercaderías cargadas sobre cubierta, dispone que el cargador soporte el daño en caso de echazón.

10° Que el actor confiesa en su protesta de foja 8 que lo echado al mar el día 16 de febrero, fué la carga de cubierta y aun quedó sobrecargado el buque.

11° Niega que el agua hubiera penetrado en la bodega: comprueba esta negación el hecho de que su carga llegó sin avería, siendo de notar que parte de ella se componía de fardos de arpillera, fáciles de dañar por el agua, y otra parte de flejes de fierro, que han debido por su peso estivarse al fondo del buque y hubieran podido oxidarse.

12° Que basta lo expuesto para prestigiar la injusticia de la acción instaurada y pidiendo se tenga como reconvención la demanda por daños y perjuicios y entrega de carga, entablada ante el juez de paz de Bahía Blanca; solicita se le absuelva de la instancia, condenándose al actor al pago de los daños y perjuicios causados por la demora en la entrega de la carga, con costas.

13° Que recibida la causa á prueba, señalándose como puntos á probarse, la calidad de las averías sufridas y si hubo ó no causas imputables al capitán del buque, se han producido las que expresa el certificado del actuario á foja 114 y con el alegato presentado por el demandante quedaron los autos para sentencia.

Y considerando: 1° Que, como se ve por lo que queda expuesto, dos son las cuestiones propuestas: la demanda por pago de fletes, la cuota pro-

porcional por averías comunes y la reconvención por daños y perjuicios causados por la demora en la entrega de la carga.

2º Que respecto al primer punto, la demanda se ha instruído por la protesta agregada en testimonio á foja 8 y que formuló el capitán del buque el día de su llegada al puerto de Bahía Blanca. En ese documento se expresa detalladamente la situación peligrosa en que se encontró el buque por haber perdido su gobierno á causa del temporal que sufrió y que tratando de evitar un completo naufragio, oída la opinión de los oficiales, marineros y personal de máquinas, se resolvió proceder á la echazón de útiles y carga que en él se consigna. Aparecen así cumplidas las circunstancias que en caso de echazón exige el artículo 938 del Código de Comercio, si bien, como lo dispone el artículo siguiente 939 en su parte final: « queda reservada á las partes interesadas la prueba en contrario ».

3º Que el demandado, en efecto, ha intentado esa prueba con la testimonial ofrecida, tendiente á establecer que el vapor *Austria* salió en aquel viaje cargado con exceso y que sólo á esta causa y no al temporal debe atribuirse los daños sufridos.

Pero esta prueba resulta ineficaz. El testigo Juan Fernández, á foja 93, dice: « que el vapor *Austria*, en el viaje que se menciona, atracó al puerto de Bahía Blanca con exceso de carga lo mismo que en otros viajes, que agregando á ésta los 600 durmientes de sobre cubierta que arrojó al mar, el buque venía en malas condiciones para la navegación por mar y especialmente para estas costas.

El testigo Luis Ceratti, declara que hallándose con su buque en el puerte de Bahía Blanca, vió entrar al vapor nacional *Austria* bastante cargado, pero que no puede asegurar si era con exceso, por cuanto ignora las comodidades del buque, y en lo demás, tampoco puede asegurar, aun cuando por las apariencias cree que no estaba en condiciones para navegar en el mar, soportando un temporal.

Como se ve, esta declaración no es acertiva, pues el testigo se limita á enunciar una opinión que ni siquiera es la suya, puesto que no la cree indudable.

El otro testigo, Pablo Ferro, ignora el interrogatorio por no haber visto el buque ni haberse encontrado en Bahía Blanca.

Queda entonces un solo testigo que, por ser único, no constituye ninguna prueba.

4º Que el demandado ha sostenido, además, apoyándose en los artículos 911 y 1344 del Código de Comercio, que la carga arrojada al mar ha sido únicamente la que llevaba el vapor sobre cubierta, como se comprueba por las declaraciones que consigna el capitán en la protesta levantada en Bahía Blanca y que consta en autos. En tal caso la echazón no debe considerarse como avería gruesa y de acuerdo con aquellas disposiciones, el daño sufrido lo debe soportar exclusivamente el cargador.

5º Que si bien es verdad que el artículo 911 hace responsable al capitán de todos los daños que sobrevengan á las mercancías que sin consentimiento por escrito del cargador se hayan dejado sobre cubierta, esta misma disposición consigna en su segunda parte que se exceptúa de aquella regla la navegación de cabotaje menor ó dentro de los ríos y lo que fuera de uso cargar sobre cubierta.

El artículo 1344 sanciona también esta excepción cuando dice que si los objetos cargados sobre cubierta fuesen alijados ó se averiasen con motivo de la echazón, no tiene derecho el dueño á exigir su pago, *fuera del caso del segundo párrafo del artículo 911*, es decir, que puede exigirlo cuando la navegación es de cabotaje ó cuando es costumbre de cargar sobre cubierta.

6º Que á este respecto el demandante ha producido el informe de foja 84 en que la Subprefectura general de puertos manifiesta que si bien hay una disposición prohibitiva, ella ha caído en desuso y la práctica ha establecido que los buques de la carrera á Patagones lleven la carga sobre cubierta siempre que no sea deteriorable y que en cuanto á la navegación entre este puerto y el de Bahía Blanca está considerada como de cabotaje.

De esto, entonces, resulta indudable que las averías sufridas por el vapor *Austria* están comprendidas en la excepción que sancionan los artículos citados y deben ser consideradas legalmente como averías comunes que el cargador señor Tellarini está obligado á contribuir en la parte proporcional que le corresponde, según la liquidación encomendada á don Eduardo Scotto, de quien la Cámara de comercio informa que es tenido como liquidador de averías por no existir liquidador oficial.

7º Que en cuanto á la reconvención deducida por cobro de 900 pesos moneda nacional, por daños y perjuicios ocasionados por la demora en la entrega de la carga, tampoco resulta acreditada esta demanda y ni se ha intentado probar por parte del señor Tellarini.

Por el contrario, resulta que el vapor *Austria* llegó á Bahía Blanca el día 20 de febrero, y según el informe del gerente del Ferrocarril del Sud, á foja 74, producido á petición del actor, la carga del vapor *Austria* para el señor Tellarini llegó en dos vagones el día 23 de febrero, otra porción el 24 en 3 vagones y la última en 4 vagones el 28, é inmediatamente fueron puestos á disposición de dicho señor, colocándolos en el desvío de su propiedad, de donde los descargó el mismo interesado.

Y si el *Austria* llegó al puerto el día 20 y si la carga fué trasladada al ferrocarril y puesta á disposición del dueño desde el día 23 al 28, no puede decirse que haya una demora en su entrega que autorice una acción por daños y perjuicios, que no hay ni probabilidad siquiera de que pudieran producirse. Además, la prueba en el caso correspondiente al señor Tellarini y no habiéndola intentado, su acción debe sér rechazada.

Por esto, fallo : haciendo lugar á la demanda y condenándose al demandado don Bartolomé Tellarini al pago de la cantidad demandada, no haciéndose lugar á la reconvención deducida, con las costas del juicio. Notifíquese en el original ; insértese en el libro de sentencias; archívese si no fuere apelada, reponiéndose previamente los sellos. — *Mariano S. de Aurrecoechea.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 26 de 1901. — Vistos y considerando : Que sea cual fuere el carácter de la navegación de este puerto al de Bahía Blanca, es cierto que el presente caso está comprendido en la excepción que establece el segundo párrafo del artículo novecientos once del Código de Comercio, porque con sujeción al uso ó prác-

teca observada, era permitido poner sobre cubierta la carga que llevó el vapor *Austria* en esas condiciones, según resulta del informe de la Prefectura general de puertos, de foja ochenta y cuatro.

Por esto y por sus fundamentos concordantes, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento treinta y una. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LI

Don José Guizetti, deduciendo tercería de dominio en la ejecución de don Roque Ghindemi, contra don José Spagnol

SUMARIO. — La compra del buque no autoriza la tercería de dominio contra el embargo trabado por cobro de un crédito privilegiado sobre el buque vendido.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, abril 20 de 1892. — Vistos : Los presentes autos promovidos por don José Guizetti, deduciendo tercería de dominio contra el buque denominado *Manuel Spagnol*, con motivo del embargo trabado sobre dicho buque en el juicio ejecutivo seguido por don Roque Ghindemi contra don José Spagnol por cobros de salarios.

Visto el expediente ejecutivo mandado agregar á estos autos, y considerando : 1° Que la tercería deducida se funda en la escritura de venta otorgada por el ejecutado con fecha 30 de abril de 1891 á favor del tercerista del buque *Manuel Spagnol*, de propiedad del primero.

2° Que el crédito que persigue Ghindemi, procede de trabajos como patrón del expresado buque, lo cual está expresamente reconocido en el documento de foja una del expediente agregado, y no ha sido contestado por el tercerista.

3° Que según el artículo 1376 del Código de Comercio, los buques ó sus partes están afectados aun en poder de un tercero poseedor, al pago de los créditos que la ley declara privilegiados, entre los cuales están comprendidos los salarios, emolumentos é indemnizaciones debidas al capitán y demás individuos de la tripulación, por el último viaje, y sólo se extingue el privilegio por la venta judicial ó por la expiración del plazo de tres meses en el caso de enajenación voluntaria conforme al artículo 1378.

4° Que según resulta del expediente agregado, el embargo fué solicitado el mismo día de la enajenación del buque, decretado por el juzgado y cumplido en la Escribanía central de marina el día 6 de mayo, notificándose el 9 al patrón del buque.

5° Que la circunstancia de que no se haya tomado razón del embargo en la escribanía de la Boca á cargo del escribano don Emilio Casavega, por las razones que éste da á foja 7, no es bastante para anular el embargo, como no son admisibles dichas razones porque, de hecho, estaba trabado

con la notificación del mandato judicial al encargado del buque por intermedio de la Prefe[illegible] marítima.

Por estos fundamentos, no ha lugar á la tercería deducida, declarándose á cargo del tercerista las costas del incidente. Repónganse las fojas. — *Virgilio M. Tedín.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 26 de 1901. — Vistos y considerando: Que no se ha puesto en cuestión por el tercerista, en primera instancia, la procedencia del crédito comprobado por el documento de foja primera de los autos principales ni alegádose por el mismo hechos que pudieran motivar la recepción de la causa á prueba.

Que, en consecuencia, el inferior ha procedido correctamente, imprimiendo al asunto el trámite correspondiente á las causas de puro derecho, por existir constancias suficientes de todos los antecedentes que han debido informar el fallo.

Que está, en efecto, plenamente averiguado que el crédito á favor del ejecutante Ghindemi, se halla comprendido en el inciso siete del artículo mil trescientos setenta y siete del Código de Comercio, así como que el acreedor ha ejercitado su derecho antes de la expiración del plazo de tres meses contados desde la fecha de la venta de la chata embargada, que hizo el deudor á favor del tercerista.

Que esta venta no ha sido judicial, convenida en forma privada entre el enajenante y el adquirente (certificado de foja treinta y una).

Que con tales antecedentes, es fuera de duda la pertinente aplicación de los artículos mil trescientos setenta y seis y mil trescientos setenta y ocho del Código de Comercio, en que se apoya la sentencia recurrida.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia citada, corriente á foja cuarenta y siete. Notifíquese original y, repuesto el papel, devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LII

Don Martín Torino contra la sociedad D'Amico, Mac Eldon, por cobro de pesos; sobre contienda de competencia por inhibitoria

Sumario. — Corresponde al fuero federal por razón de personas, la demanda de un ciudadano vecino de la Capital contra una sociedad compuesta de un ciudadano vecino de provincia y uno extranjero.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

Vista del Procurador Fiscal. — Buenos Aires, noviembre de 1900. — *Señor juez:* Habiéndose justificado por la precedente información que la distinta vecindad y nacionalidad de las personas, es como se asegura en el precedente escrito, correspondería la jurisdicción, pero teniendo en cuenta que la parte demandada es una sociedad cuyos miembros no están sujetos individualmente á dicha jurisdicción, V. S. debe declararse incom-

petente para conocer en el asunto, de acuerdo con el artículo 10 de la ley de 14 de septiembre de 1863, así como de la jurisprudencia constante de la Suprema Corte. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, febrero 5 de 1901. — Y vistos: Resultando de la exposición hecha en el escrito de foja ... que el doctor D'Amico y la señora Emilia Mac Eldon, no tienen ambos su domicilio en la provincia de Buenos Aires ni tampoco en el carácter de extranjeros, por ser el doctor D'Amico argentino, no se hallan, por lo tanto, los dos socios comprendidos por igual razón en los términos de la ley de 14 de septiembre de 1863, no correspondiendo en consecuencia el fuero federal.

Por esto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, declárase incompetente el juzgado para entender en este juicio, debiendo ocurrir donde corresponda. Repónganse los sellos. — *G. Ferrer.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 7 de 1901. — *Suprema Corte*: Se trata en el caso de la demanda de un argentino domiciliado en la capital de la república, contra una sociedad representada por un argentino, domiciliado en la provincia de Buenos Aires, y una señora extranjera, domiciliada en la Capital.

Si esa sociedad con arreglo á derecho ha de constituir una entidad jurídica á los efectos del fuero federal, esa entidad debe formarse por personas que á todas y cada una corresponda aquel fuero de excepción.

Para que por razón de diversa nacionalidad pudiera surtir efecto la excepción opuesta á la jurisdicción común, fuera indispensable entonces, que esa excepción alcanzara á los dos miembros de la sociedad demandada, esto es, que el doctor D'Amico y su socia la señora Mac Eldon, fuesen extranjeros.

De otro modo, á la sociedad en la que interviene la personería de un argentino no le correspondería la excepción por diversa nacionalidad, á que se refiere el inciso 2º del artículo 2º de la ley sobre competencia nacional, pues según el artículo 10 de la misma, en todos los casos en que dos ó más personas sean demandadas por una obligación solidaria, para surtir el fuero federal se requiere que cada una de ellas individualmente tenga el derecho de demandar ó pueda ser demandada ante los tribunales nacionales. Y respecto á la misma excepción, apoyada en otra causa la diversa vecindad, resulta aplicable la misma doctrina; porque el hecho de la intervención de un extranjero en la sociedad desvirtúa aquella excepción referente únicamente *á los argentinos vecinos de distintas provincias*, según resulta de los términos restrictivos del artículo 2º de la ley de 14 de septiembre de 1863 y de jurisprudencia de los fallos de V. E. que han declarado su concepto. Por ello, y las consideraciones del auto recurrido de foja 6, pienso que procede su confirmación. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 28 de 1901. — Vistos y considerando: que según resulta de estas actuaciones, el doctor Martín Torino, argentino y vecino de esta capital, ha demandado ante el juzgado de primera intancia de la misma, doctor Ponce y Gómez, al

doctor Carlos D'Amico, argentino y vecino de la provincia de Buenos Aires, y la señora Emilia Mac Eldon, extranjera, á cuyo nombre también se ha promovido la contienda de competencia por inhibitoria, en el escrito de foja nueve y en virtud del poder de foja siete.

Que, en consecuencia, son partes en el juicio un argentino, vecino de la capital de la república, como demandante, y un argentino, vecino de la provincia de Buenos Aires, y un extranjero, como demandados.

Que así el caso entra en la jurisdicción federal por razón de la distinta nacionalidad y vecindad de las partes, con arreglo á lo dispuesto en la ley de diez y ocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro y en los artículos dos, inciso dos, y diez de la ley de jurisdicción y competencia de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, pues cada uno de los demandados, individualmente puede serlo ante los tribunales nacionales.

Por estos fundamentos se revoca el auto apelado de foja seis, y se declara que el inferior es competente para entender en la demanda á que se refieren estas actuaciones, debiendo, en consecuencia, reasumir la jurisdicción de que se ha desprendido y proceder con arreglo á derecho. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LIII

Raymondo y compañía contra Maumus y Dodero; sobre pago de fletes

SUMARIO. — 1º Estipulado un flete desde Nicotera á Buenos Aires, debiendo la carga trasbordarse en Génova para ser conducido al término de su viaje, los consignatarios de la mercancía cumplen con pagar el flete estipulado.

2º No tienen valor como documentos privados las escrituras que carecen de las firmas que deben suscribirlas para ser ejecutadas como tales.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, diciembre 6 de 1895. — Vistos: Estos autos seguidos por los señores Raymundo y compañía sobre entrega de mercaderías venida en el vapor *Messapia*.

Resulta: 1º Que á foja 8 se presentan los señores Raymundo y Compañía diciendo que por el vapor *Messapia* han recibido cuatrocientas bordalesas de vino como lo acreditan por los documentos acompañados: que según los mismos deben abonar por flete 3711 liras con 60 centimos, ó sean al cambio del día 674 pesos con 84 centavos oro sellado: qué habiendo depositado esa suma en el Banco de la Nación Argentina piden al juzgado pongan el conforme á los conocimientos para sacar esa mercadería de la aduana.

2º Que corrido traslado de la consignación á los agentes del vapor *Messapia* estos se oponen á las pretensiones de los consignatarios fundándose en que el flete debido asciende á la suma de 742 pesos con 32 centavos

oro sellado según lo comprueba por el conocimiento que acompaña, igual al que deben tener los peticionantes.

3º Que habiéndose dado vista de ésto á Raymundo y compañía, éstos sostienen que no deben en calidad de flete más que lo que manifestaron en su escrito de foja 8, agregando que el conocimiento presentado por los agentes era nulo desde que no tenía ni la firma del cargador ni la del capitán.

4º Que en este estado y después de protestar los consignatarios en el escrito de foja 18 por los perjuicios que la retención de la mercadería les irrogaba, depositaron la suma reclamada por los agentes y obtuvieron su entrega.

Y considerando : 1º Que no tratándose en el caso de una demanda propiamente dicha y sí solamente de resolver con arreglo á cuál de los conocimientos presentados por cada una de las partes debe pagarse el flete, cuyo monto es el único punto en discusión no se hace necesario substanciar más el expediente, habiendo ya en él suficientes elementos de juicio.

2º Que los mismos señores Raymudo y compañía reconocen haber recibido la expresada mercadería por el vapor *Messapia*, no siendo por lo tanto el vapor *Melo*, el que la condujo á este puerto, como resulta de la traducción del conocimiento de foja 4, pues este vapor *Melo*, la transportó solamente desde Nicotera, punto de embarque, hasta Génova para ser trasbordada al *Messapia* que la conduciría hasta Buenos Aires.

3º Que siendo ésto así, no cabe la menor duda de que es con arreglo al conocimiento de foja 11, presentado por los agentes del *Messapia* que debe abonarse el flete, no teniendo importancia en el caso la circunstancia de carecer de las firmas del cargador y capitán, por cuanto en primer lugar es un conocimiento de mercadería trasbordada en un punto donde no se encontraba el cargador, y en segundo lugar, por ser el que queda en poder del capitán, cuya firma en el no es necesaria por ser un contrato bilateral (art. 1013, Cód. Civil) no habiendo en el Código de Comercio, en la sección II del título VII, disposición alguna por la que queda sin valor un conocimiento al que falta alguno de los requisitos del artículo 1028, desprendiéndose lo contrario del artículo 1034 del mismo código.

Por estas consideraciones, definitivamente juzgando, fallo : declarando que el flete debido por los señores Raymundo y compañía por conducción desde Génova á éste puerto de 400 bordalesas de vino á su consignación asciende á la suma de 742 pesos con 32 centavos oro sellado, y que las costas de este expediente son también á cargo de dichos consignatarios. Notifíquese con el original y repónganse las fojas. — *Juan del Campillo.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 28 de 1901. — Vistos y considerando : Que según resulta de la carta de foja una, traducida á foja dos, y del conocimiento de foja cuatro, traducido á foja cinco, la sociedad anónima de navegación á vapor denominada « Puglia » convino con don Rafael Raymondo en el transporte desde Nicotera hasta ésta plaza de un cargamento de cuatrocientas bordalesas de vino.

Que con arreglo á esos documentos, el transporte debía hacerse por el buque denominado *Melo*, desde el punto de partida ó sea desde Nicotera hasta Génova, y trasbordarse la carga en este puerto al *Messapia*, debiendo éste conducirla hasta el término del viaje.

Que el flete estipulado por el viaje, desde el punto de partida hasta el de arribo fué el de nueve liras italianas con veinte y cinco centésimos en full por cada bordalesa, quedando comprendido en ese flete el gasto de trasbordo.

Que además de que tanto el *Melo* como el *Messapia* pertenecían á la compañía Puglia, los instrumentos de que se ha hecho mérito hablan de un convenio de fletamento para un viaje único y por el precio total de nueve liras italianas con veinte y cinco centimos, lo que no permite haber por estipulado el flete de nueve francos oro veinte y cinco céntimos desde Génova solamente hasta este puerto.

Que la autenticidad de los documentos de referencia no ha sido contestada en primera instancia.

Que el papel de foja once traducido á foja treinta, al que Mammus y Dodero llaman conocimiento, no tiene valor alguno como documento privado porque carece de las firmas que deben suscribirlo para que sea reputado como tal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos mil veinte y ocho y mil cuarenta y cuatro del Código de Comercio y artículo mil doce del Código Civil, desde que el expresado papel no está firmado ni por el cargador, ni por el capitán.

Que la circunstancia de no haber en el puerto de Génova un representante del cargador no puede hacerse valer para subsanar el defecto de la omisión de su firma, sirviendo el contrario para demostrar que no hubo convención en el sentido de modificar la ya concertada para el transporte de la mercadería desde Nicotera hasta esta plaza, con trasbordo en dicho puerto de Génova.

Que, en consecuencia, Mammus y Dodero no han acreditado que se hubiera estipulado el flete desde Génova hasta este puerto á razón de nueve francos veinte y cinco céntimos, puesto que no ha presentado otro comprobante que el papel ya mencionado, que puede importar cuando más un proyecto de contrato de fletamento.

Que en defecto de esa prueba, Raymundo y compañía no han podido ser condenados á pagar valores superiores á los que ellos reconocen adeudar; mucho menos cuando no hay diferencias de importancia entre lo reconocido por el uno y lo pretendido por el otro, desde que Raymondo y compañía ofrecen seiscientos setenta y cuatro pesos ochenta y cuatro centavos oro sellado, mientras que Mammus y Dodero piden setecientos cuarenta y dos pesos treinta y dos centavos oro sellado, lo que sería á demostrar que el flete ofrecido entra en lo razonable.

Por esto, se revoca la setencia apelada de foja cuarenta y seis y se declara que Raymundo y compañía cumple con el deber de pagar el flete en la suma adeudada por ese título con el depósito de seiscientos setenta y cuatro pesos ochenta y cuatro centavos oro, equivalentes, al monto de ese á razón de nueve liras italianas con veinte y cinco centésimos de que se ha hecho mención, deviendo devolvérsele el excedente de dicha suma que arroja la nota de depósito de foja veinte y uno, con costas á la parte vencida en virtud de lo dispuesto en el artículo setecientos sesenta del código civil y doscientos siete del código de comercio. Notifíquese original y repuesto al papel devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LIV

Bigorra hermanos y Gamuzza, por contrabando; sobre levantamiento de embargo

Sumario. — La retención en las aduanas debe limitarse á las cosas ú objetos, respecto de las cuales y con las que se ha prevaricado, despachando y entregando todos los demás que no estén en infracción á las leyes.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

Vista del Procurador Fiscal. — Buenos Aires, octubre de 1898. — *Señor juez:* La resolución de V. S. mandando levantar la detención de mercadería de la casa recurrente, exceptuaba de tal medida aquellas mercaderías que tuvieran atingencia con este asunto.

Como la mencionada casa se presentara sosteniendo que la aduana retenía mercaderías que no eran atingentes á este asunto, la aduana produjo el precedente informe en que consta que mantiene la detención de las mercaderías que fueron dadas en garantía con el beneplácito de la casa misma, habiéndose reducido á ellas la medida por disposición del ministerio de hacienda y como medida de orden administrativo, citando para prueba de tal limitación que la mencionada casa ha despachado otras mercaderías y aun ha llegado á substituir los detenidos hásta que la misma aduana lo impidió, por evitar la diminución en el valor de los cosas que garantían la responsabilidad para con el fisco.

Ninguna de estas afirmaciones de la aduana, ha sido rectificada ni desmentida por los recurrentes, notándose por el contrario qué todos ellos están confirma[illegible]s en el precedente escrito, no teniendo V. S. para qué entrar á examinar las causas que motivaron tal cosa, puesto que todos fueron practicados de acuerdo con la casa de Bigorra, siendo por su naturaleza actos de orden administrativo que ella consintió.

Ahora bien, las mercaderías así detenidas deben ser consideradas como atingentes á este asunto desde que están afectadas á una garantía expresa y aceptada por la casa y establecida por la autoridad correspondiente, no siendo aceptable la consideración de los señores Bigórra y compañía, cuando pretenden que las mercaderías atingentes á este asunto son las que sirvieron al contrabando que lo motiva; caso de ser así no se hubiera empleado la palabra atingente que es sin duda más general que la de afectadas al contrabando como instrumento.

Creo, pues, que V. S. debe insistir en la orden de levantamiento de la detención decretada, sin perjuicio de mantener la excepción expresa en ella y considerar que las mércaderías por esa excepción son las que manifiesta la aduana con su precédente nota. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, octubre 14 de 1898. — Autos y vistos: Atentas las consideraciones que contiene la precedente vista del procurador fiscal, que el juzgado encuentra ajustadas á derecho, líbrese oficio á la aduana haciéndole saber que se ha resuelto mantener el auto

de foja 270, á cuyo efecto se les transcribirá el auto mencionado y la vista del ministerio público á que se hace referencia. Repóngase el papel. — *Gervasio F. Granel.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, julio 19 de 1899. — *Suprema Corte:* La nota de la administración de aduana de la Capital correspondiente á foja 7, coloca la cuestión en su verdadera situación legal.

No se trata según los antecedentes relacionados en ella, de una detención general de todas las mercaderías que la casa recurrente haya introducido ó introduzca á los depósitos fiscales. Si esto fué decretado por la administración de la aduana, fué *reformado, á petición de la parte afectada,* por el ministerio de hacienda, estableciéndose de acuerdo con la casa aludida que se mantuviese el embargo de mercaderías en *cantidad suficiente* para responder á las resultas del juicio sobre contrabando.

Si esto fué gestionado, proveído y aceptado por la casa recurrente; si ella misma ha gestionado y obtenido después substituciones alternativas de aquellas mercaderías embargadas cuyo despacho á plaza requería bajo la condicion de dejar siempre valores en depósito; si fuera de todo ello ha obtenido y obtiene despacho de sus mercaderías, como lo reconoce detalladamente en su escrito de foja 10, ningún fundamento legal apoya su pretension de levantar la inhibicion resuelta y consentida.

No siendo exacta la suspensión general de despachos que la misma parte se ha visto obligada á desautorizar ante las constancias fehacientes de la nota de foja 7, y quedando demostrado en ésta que la aduana sólo ha detenido las mercaderías reconocidas con aceptación de las partes como indispensable para responder al valor del contrabando acusado, la resolución de foja 17, corroborada por la de foja 28 vuelta, es ajustada á derecho; por lo que pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 28 de 1901. — Vistos y considerando: Que es un hecho falso fuera de cuestión que las mercaderías cuyo desembargo se pide por Bigorra hermanos y Gamuzza, han sido importadas con sujeción á las disposiciones legales pertinentes.

Que lo es igualmente que los artículos á que se hacen referencia en el contrabando denunciado, motivo de esta causa, nunca entraron á la aduana.

Que en virtud de haberse producido el hecho fuera de la jurisdiccion de la aduana, el asunto se pasó al conocimiento del juez de sección por carecer las autoridades ó funcionarios de aquélla, de competencia en el caso.

Que, en consecuencia, vino el incidente al conocimiento de dicho juez, con la causa misma de que formaba parte.

Que de conformidad al artículo mil cuarenta y cinco de las ordenanzas de aduana la retención en las aduanas, debe limitarse á las cosas ú objeto respecto de los cuales y con los que se ha prevaricado despachando y entregando todos los demás que no estén en infracción á las leyes.

Que la aduana no ha podido, por tanto, retener las mercaderías perte-

necientes á los requirentes, ni poner obstáculos para el despacho de las que hubieren introducido en condiciones legales; mucho menos cuando ni siquiera era juez en la causa que se hacía servir de fundamento á dicha retención.

Que los recurrentes no han consentido en dejar embargadas mercaderías cualesquiera de su pertenencia, lo que se prueba por sus reiteradas instancias en el sentido del levantamiento del embargo, en absoluto, resultando que aceptaban un temperamento menos perjudicial á sus intereses sólo mientras se tramitaban y resolvían judicialmente las gestiones que había promovido y mantenía perseverantemente al objeto del desembargo.

Por esto, se revoca el auto apelado de foja doscientos noventa y cuatro, declarándose, por tanto, la improcedencia del embargo decretado por la aduana y cuyo levantamiento se ha pedido por los recurrentes. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LV

Don Lucas Ibrahim de la Torre, por su esposa doña Dolores Quiroga contra don Juan Jorba; sobre reivindicación

SUMARIO. — 1° La circunstancia de admitirse la accion sólo por una parte de la cosa que se reivindica, no importa vicio en la sentencia.

2° Procede la reivindicacion contra el que detenta tierras del actor.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — San Luis, marzo 7 de 1899. — Y vistos: El juicio de reivindicación seguido por don Lucas Ibrahim de la Torre á nombre de su esposa doña Dolores Quiroga de la Torre contra don Juan Jorba en el que resulta:

1° Que el señor de la Torre se presentó demandando al señor Jorba por reivindicación de 129 cuadras de terreno ubicadas en «Las Vizcacheras» departamento General Pedernera, las que están comprendidas en el plano de foja 12, dentro del rectángulo indicado por las letras C, D, E y F.

Para fundar la acción, dijo: que el año 1823 don Juan Esteban Quiroga compró cuatro leguas de campo al gobierno de la provincia, en el lugar de «Las Vizcacheras» lo que se comprobaba con la escritura pública acompañada. Según los títulos extendidos por el gobierno, el campo debía medirse desde «El ojo de agua» una legua á cada viento cardinal.

Por muerte de don Juan Esteban, se adjudicó la estancia referida á su hijo don José Quiroga, quien hizo practicar mensura con el agrimensor público don Germán Lallemant. Después vendió una legua de campo á don Vicente Quiroga, la cual tiene la ubicación que se le da en el lote número 1 del plano acompañado. Otra legua vendió al señor Adeodato I. Berrondo en el lote número 2 del mismo plano. Con posterioridad al señor Jorba compró á Berrondo y Quiroga las dos leguas de éstos.

Que la señora de la Torre, era propietaria del lote número 4 y parte del

número 3, según se comprueba con la hijuela respectiva y que era de esos lotes que el señor Jorba le tenía tomado la fracción comprendida dentro de las letras C, D, E y F del plano de su referencia.

Posteriormente la señora de la Torre vendió el lote número 4 y la parte que tenía en el número 3, reservándose la fracción antes indicada.

Que á pesar de que el campo del señor Jorba no podía pasar de la línea BC, que toca el punto céntrico, había encerrado con alambrado la parte del campo que reivindica.

Fundó la acción en el artículo 2758 del Código Civil, y pidió se condenara á Jorba á la entrega del terreno reclamado, con más los frutos civiles y naturales, costas y daños y perjuicios como poseedor de mala fe.

2º Acreditado el fuero se corrió traslado de la demanda al señor Jorba el que lo evacuó sosteniendo:

Que don José Quiroga vendió á don Vicente Quiroga en el año 1885 una legua de campo en el lugar de «Las Vizcacheras» el que lindaba por el norte con don Francisco Funes; por el este y sud con terrenos del vendedor y por el oeste con terrenos de don Floriano Bravo. En el año 1888, vendió el señor Quiroga á don Adeodato I. Berrondo, otra legua de campo en el mismo lugar de «Las Vizcacheras», que es la que lleva el número 2, en el plano presentado por el demandante y la cual linda al norte con propiedad de los herederos de don Carlos Juan Rodríguez.

Que el año 1889 compró las dos fracciones de campo antes detalladas y los hizo mensurar judicialmente al año siguiente.

Que el punto de hecho en que se apoyaba la demanda, era que el «Ojo de agua» debía de ser el punto céntrico de las cuatro leguas de campo adquiridas por don Juan Esteban Quiroga; pero que resultaba que sus títulos de propiedad no fijaban tal sitio como límite sud de su campo, ni tampoco lo daban como límite norte de la propiedad adjudicada á la demandante, según constaba en la hijuela que había ésta presentado.

Que el campo comprado á don Vicente Quiroga y sobre el cual recaía en su mayor parte demanda reivindicatoria, tenía por límite sud, según el título otorgado sucesivamente por los señores José y Vicente Quiroga, una propiedad del mismo José Quiroga. No existía allí ningún vocablo ó concepto que expresara que el límite sur de su campo fuera el tal «Ojo de agua», ni la línea BC imaginada por la contraria.

Que la mensura practicada por don José Quiroga no obligaba á los colindantes no citados al juicio y que en ella misma constaba que don Ramón Moreno colindante, no consintió en la ubicación del punto que se fijó por «Ojo de agua» y en las diligencias presentadas no constaba que hubiere sido vencido en juicio.

Que los señores Funes y Rodríguez, actuales propietarios del campo de don Ramón Moreno tenían ya alambrada la línea divisoria con el de Jorba cuando éste hizo hacer la mensura en el año 1890 y respetando ese cerco se tiró la línea límite norte de su propiedad.

Sostuvo que no poseía sino las dos leguas que le asignaban sus títulos.

Negó también á la señora de la Torre que hubiese tenido posesión sobre la fracción de campo reivindicada.

Hizo algunas consideraciones de derecho y concluyó pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

3° Abierta la causa á prueba, se produjo la que corre en autos, que consiste en prueba documental y posiciones absueltas por el señor Jorba.

Se pidió también una inspección pericial, la cual no se llevó á cabo por no haber aceptado oportunamente los peritos nombrados al efecto, por lo que después del alegato de bien probado, se decretó para mejor proveer la diligencia referida, la que se verificó en la forma que instruye el acta y notas de fojas 203, 205, 206 y 208.

Y considerando: 1° Que no es exacto lo afirmado por el demandante de que los títulos de propiedad de don Juan Esteban Quiroga, dieron al «Ojo de agua» como punto céntrico del campo (véase documento de fojas 2 á 4).

2° Que en las ventas hechas á don Vicente Quiroga á don Adeodato I. Berrondo y por éstos al señor Jorba, no se menciona el tal «Ojo de agua» ó la línea que pasa por él de este á oeste como límite de los terrenos vendidos. Tampoco se menciona en ninguno de los documentos habilitantes transcriptos en las escrituras de venta (f. 34 y siguientes).

3° Que el «Ojo de agua» recién aparece como punto céntrico en la transacción celebrada entre Ramón Moreno y José Quiroga y la mensura hecha en 1880 como consecuencia de ese arreglo.

Pero consta en las diligencias de mensura acompañadas que hubo oposición de Moreno, sobre la determinación ó ubicación del «Ojo de agua» y que no obstante eso no se le citó al juicio para aprobar la mensura de fojas 185 á 191.

4° Tampoco en las escrituras de venta antes aludidas se hizo referencia alguna á dicha mensura.

5° Que la mensura no obliga sino á los que han intervenido y sido citados al juicio en debida forma. No habiéndose ventilado la dificultad suscitada sobre el «Ojo de agua» ni citádose á Moreno para la aprobación de la mensura, ésta no le obliga ni, por lo tanto, á Rodríguez y Funes sus representantes actuales (art. 1070, ley de procedimientos civiles de la provincia).

6° Que, por consiguiente, no puede sostenerse como límite sur de los terrenos de Jorba la línea que pasa por el «Ojo de agua». Todo lo actuado para la determinación del «Ojo de agua» como punto céntrico le es extraño á aquél: no ha intervenido y por lo tanto no lo obliga (art. 1195 y 1199, Cod. Civ.).

7° Que, por otra parte, la ubicación de los terrenos del demandado está de acuerdo en los límites generales con sus títulos.

8° Que se ha comprobado en la vista de «Ojo de agua» y demás diligencias solicitadas en esa ocasión que efectivamente existe el «Ojo de agua» á que se refiere la mensura de don José Quiroga en el mismo lugar en ella señalada; y al mismo tiempo al medir la distancia que separa dicho punto de los costados norte y sud de la posesión de Jorba, que oeste señor tiene encerrado en esta dirección mayor extensión de campo que lo que le dan sus títulos (informes del agrimensor, fojas 206 á 211).

9° Que no ha sido posible fijar con las operaciones verificadas en la vista de Ojo de agua, la cantidad precisa de campo que Jorba tiene de más, por cuanto la línea trazada por el agrimensor Pinto de este á oeste, no tenía el mismo rumbo que los alambrados de Jorba (costados norte y sud).

10. Que, por otra parte, no debiendo tener los terrenos de Jorba más que una legua de norte á sud y habiéndose respetado, según éste afirma, el alambrado del colindante por el norte, es indudable que el terreno que posee en exceso corresponde á los herederos Quiroga.

11. Que de las operaciones practicadas resulta que esa extensión de terreno es menor á la reclamada por lo menos en la línea que pasa por el «Ojo de agua», pues en este punto solo hay 143 metros con 50 centímetros de exceso.

12. Que según la escritura de venta otorgada por la señora de la Torre á favor de los señores Francisco Dubor y Carlos Brouchard, se reservó el derecho de reivindicar de quien correspondiera la fracción de campo que faltaba para integrar la legua de norte á sud (f. 153 á 156).

13. Que atenta esta reserva, no se le puede negar el derecho para reivindicar, siempre que la acción se compruebe en todos sus extremos.

14. Que la posesión se transmite por herencia de padres á hijos sin necesidad de tomarla de hecho (art. 3410, Cód. Civ.), por lo que la señora de la Torre ha entrado de derecho en posesión de lo que le correspondió por muerte de su padre don José Quiroga, según la adjudicación de foja 8.

15. Que habiendo sido poseedor don José Quiroga de las cuatro leguas de campo que hubo por herencia de su padre, la señora de la Torre hija de aquel, puede invocar cualquiera fracción de dicho terreno.

16. Que, por consiguiente, se ha justificado plenamente el derecho para reivindicar el terreno que posee de más el señor Jorba en el costado sud de su propiedad, en la extensión de 13 cuadras de norte á sud á que se refiere la hijuela de la actora y la reserva contenida en la escritura de fojas 153 á 156.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: condenando al señor Juan Jorba á entregar al señor Ibrahim de la Torre en representación de su señora esposa Dolores Quiroga la cantidad de terreno que posee en el costado sud de su propiedad de «Las Vizcacheras» en la extensión de 13 cuadras de oeste á este á contarse desde el extremo suroeste de su propiedad y de norte á sud lo que resulte tener demás sobre una legua, siempre que no pase de la cantidad reivindicada, lo que se determinará por peritos, con más los frutos percibidos desde el día que se le hizo saber la demanda, de conformidad al artículo 2433 del Código Civil, sin especial condenación en costas, por no haber mérito para ello. Hágase saber con el original y si no fuere apelada, cúmplase. — *Valentín Luco.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 28 de 1901. — Vistos y considerando, respecto del recurso de nulidad: Que la sentencia de primera instancia, aprecia y resuelve la causa con arreglo á las acciones deducidas decidiendo sobre la acción de reivindicación que se intenta en la demanda.

Que la circunstancia de admitirse la acción sólo en relación á una parte de la cosa que se pretende reivindicar no hace que el fallo deje de corresponder á la materia en litigio, siendo al contrario regla incuestionable que la sentencia puede dar á la parte menos que lo que pidió.

Por ésto y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos trece y doscien-

tos treinta y tres de la ley de procedimientos, no se hace lugar al mencionado recurso.

Y considerando en cuanto al de apelación: Que la operación de deslinde á que se refiere el informe de foja cuarenta y dos, presentado por el demandado al contestar la demanda se practicó sobre la base de la mensura que formalizó el agrimensor Lallemant, según se hace constar expresamente en ese informe, en el que se dice que para la operación se partió «del esquinero nordeste del terreno á medir, lindero presentado por los colindantes como esquinero colocado en la mensura practicada por el agrimensor Lallemant», diciéndose también (foja cuarenta y dos vuelta) que se encontró y respetó un mojón esquinero de fierro colocado por el mismo Lallemant.

Que en virtud de este antecedente, de la circunstancia de haberse practicado la mensura de Lallemant el año de mil ochocientos ochenta ó sea en fecha anterior á la de las escrituras de venta otorgadas por don José Quiroga á favor de don Vicente Quiroga y de don Adeodato I. Berrondo, causantes del demandado, al mérito resultante de la transacción de foja ciento ochenta y cinco y deslinde de foja ciento ochenta y nueve, y especialmente el hecho averiguado en la inspección ocular de foja doscientos cuatro y operación de foja doscientos seis, no hay duda de que el demandado detenta tierra perteneciente á la parte actora.

Por ésto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos trece, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LVI

Doña Catalina Bowers contra don Carlos Guerrero, sobre citación de evicción

Sumario. — La intervención de los citados de evicción es facultativa; y si no comparecen dentro del término señalado para que se presenten á tomarla, no corresponde que se les nombre defensor, sino que se mande correr los autos según su estado.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 30 de 1901. — Informando en este acto el secretario que el término señalado para que doña Isabel Armstrong de Elortondo y don Tomás Saint Georges Armstrong citados de evicción por la parte de Guerrero comparezcan á estar á derecho en esta causa, ha vencido sin que asumieran la intervención que les corresponde, téngase por cumplida la providencia que ordenaba su citación y corran los autos segun su estado; no haciéndose lugar al nombramiento de defensor que se solicita en el precedente escrito, por cuanto no es procedente en atención á que la intervención de los citados de evicción en el juicio es facultativa y no obligatoria. Repóngase la foja. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LVII

Don Carlos Gaffarot contra don Francisco Muro, por cobro de pesos sobre prescripción

SUMARIO. — El crédito de honorarios devengados por los agrimensores en mensuras judiciales se prescribe por el término de dos años.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, noviembre 16 de 1897. — Y vistos: la demanda entablada por el agrimensor don Carlos Gaffarot contra don Francisco Muro, por cobro de la suma de 2100 pesos moneda nacional de ley; de su estudio resulta: Que el actor funda su demanda en que Muro le es adeudor de la suma referida, en vista de que le prestó sus servicios profesionales en la mensura de terrenos que poseía en condominio con don Francisco P. Bollini. Que por la cuenta que presentaba á foja ... se veían las partidas que formaban el total de 2100 pesos moneda nacional que cobraba. Que el demandado si bien sostuvo primero que no debía dirigirse esa acción en su contra opuso más tarde la excepción de prescripción fundado en la disposición del artículo 4032, inciso 1º, del Código Civil y en la disposición del artículo 3962 del mismo código, en cuanto á la oportunidad para oponer esa excepción; tanto por no considerarse comprendido en la disposición del citado artículo 4032 cuanto porque no había corrido el término de dos años á que se refiere ese artículo.

Que la causa fué abierta á prueba produciéndose la de que instruye el certificado del actuario de foja...

Y considerando: Que para resolver sobre la procedencia de la excepción perentoria de prescripción opuesta corresponde sentar ante todo: 1º Si los agrimensores están ó no comprendidos en la disposición del artículo 4032 del Código Civil en su inciso 1º.

2º Si ha transcurrido el tiempo de dos años á que se refiere ese artículo caso de declararse comprendidos á los agrimesores en esa disposición. Que para el efecto, es decir, para resolver el primer punto, debe tenerse en cuenta que cuando en su primer inciso dice ese artículo 4032: ... los abogados, procuradores y toda clase de empleados en la administración de justicia que devenguen honorarios ó perciben derechos comprenden sin duda á todos aquellos funcionarios causídicos que intervienen en los juicios en que sean transitoriamente tales como los agrimensores, contadores, peritos, tasadores, etc., y los demás incisos del mismo artículo 4032. Que de no ser así se establecería un privilegio cuya razón de ser no se percibiría en razón á los abogados, procuradores, jueces, arbitros, etc., y demás que enumera el artículo de la referencia. Que así declaramos comprendidos á los agrimensores en los términos generales del inciso 1º del artículo 4032 del código civil. Que en cuanto á que si transcurrió ó no el término de dos años exigidos para la prescripción del examen mismo de las partidas

de la cuenta de foja 2 se desprende que con excepción de las partidas de 100 pesos, última de la cuenta de foja 2, todas las demás por las fechas mismas en que aparecen devengados los honorarios que forman las partidas primeras han transcurrido los dos años que la ley requiere para su prescripción desde que la demanda de Gaffarot fué iniciada recién el 1° de septiembre de 1896, según el cargo del secretario, de foja...

Por estas consideraciones y otras que se omiten, definitivamente juzgando, fallo: declarando prescripta la acción de don Carlos Gaffarot respecto de don Francisco Muro por la suma de 2000 pesos, quedando sólo obligado Muro á abonarle la suma de 100 pesos que no están prescriptos, en el término de 10 dias; siendo las costas del juicio á cargo de Muro.

Repuestos que sean los sellos notifíquese original y archívese este expediente caso de no ser recurrida esta sentencia.

Así lo resuelvo en Buenos Aires capital de la República Argentina, fecha *ut supra*. — *P. Olaechea y Alcorta.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 30 de 1901. — Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo cuatro mil treinta y dos, inciso primero, del Código Civil la prescripción abreviada en él establecida comprende á toda clase de empleados en la administración de justicia en cuanto se trate de cobro de sus honorarios ó derechos.

Que dado los términos de esa disposición legal y de los motivos que la informan es arreglada la interpretación que le da el inferior al establecer que ella comprende los honorarios periciales devengados en los juicios por servicios así prestados para la administración de justicia.

Que en consecuencia debe admitirse la procedencia de la prescripción opuesta por Muro en lo que se refiere á la primera y segunda partidas corresponde á honorarios por *mensuras judiciales*, según se expresa en las mismas; y porque desde que se devengaron han transcurrido mucho más de los dos años fijados en el citado artículo.

Que no puede decirse otro tanto respecto de las partidas cuatro y cinco de la expresada cuenta, pues que ni dice que procedan de servicios periciales en juicio, ni indica tal caracter la naturaleza de las operaciones, ni el demandado ha producido prueba alguna en el sentido de acreditar que el actor haya obrado ejerciendo sus funciones á los fines de la administración de justicia.

Que en defecto de esa prueba necesaria para fundar el caso de excepción prevenido por dicho artículo cuatro mil treinta y dos y que ha debido producir el excepcionante en virtud de la ley dos, título catorce, parte tercera, la acción deducida no es prescriptible sino dentro de los plazos establecidos por la regla general.

Que la sentencia de primera instancia que ha rechazado en gran parte las peticiones de la demanda no ha debido contener condenación en costas contra el demandado.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja noventa y cinco se confirma ésta en cuanto admite la excepción de prescripción respecto de las partidas primera y segunda de la cuenta de foja una, por valor de cuatrocientos pesos cada una, se revoca en cuanto admite dicha excepción en lo que toca á las partidas tres, cuatro y cinco de la

misma cuenta, por valor de mil pesos, cincuenta pesos y ciento cincuenta pesos respectivamente, y en cuanto condena en costas al demandado.

Y no habiéndose pronunciado el inferior sobre la legitimidad de las mencionadas partidas, tres, cuatro y cinco, devuélvanse los autos á ese fin, previa reposición de sellos. Notifíquese con el original. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LVIII

Don José Crespo Brú contra la compañía « La Inmobiliaria » sobre cobro de seguro

SUMARIO. — Si el siniestro ha ocurrido por incapacidad de la embarcación de trasbordo y ésta ha sido suministrada por el asegurado, el asegurador queda libre de responsabilidad.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, marzo 15 de 1899. — Y vistos estos autos, de los que resulta : Que don José Crespo Brú se presentó judicialmente demandando á la sociedad anónima de seguros marítimos y fluviales « La Inmobiliaria », para que se le abone la cantidad de 1000 pesos oro sellado, importe de las mercaderías aseguradas que detalla y á que se refiere la póliza número 1903 que acompaña, foja 19, con más los intereses y las costas del juicio, pidiendo al mismo tiempo se le deje á salvo las acciones por la falta de cumplimiento al contrato de seguro, basado en los siguientes antecedentes :

Que el contrato se efectuó en las condiciones generales impresas en la póliza referida, siendo el viaje desde esta capital á Montevideo. Las mercaderías llegaron con toda felicidad al puerto de su destino, pero la lancha número 275 que las trasbordaba en dicho puerto, se fué á pique, perdiéndose totalmente. La protesta formulada inmediatamente por el patrón de la lancha, establece la manera cómo tuvo lugar el siniestro y cómo la compañía aseguradora pretende objetar la validez del seguro, y la póliza es ejecutiva por haber vencido el plazo para el pago de la cantidad asegurada, y no siéndole posible permanecer por más tiempo en semejante estado de indecisión, se ve obligado á recurrir á la vía judicial en demanda de justicia.

Que corrido traslado de la demanda, á foja 51, reconociéndose la existencia del contrato de seguro invocado, se pide el rechazo de la acción, fundado en las siguientes consideraciones : Que son falsos los hechos narrados por la protesta hecha y que habiendo celebrado el contrato de seguro en base del conocimiento de la empresa de navegación que en su artículo 13 establece que si se hallase imposibilitado el vapor de hacer derechamente la descarga, sería hecha por lanchas mandadas por la empresa y el hecho de haber el asegurado mandado para la descarga un bote cualquiera sin el consentimiento del asegurador, exime de responsabilidad á

la compañía de acuerdo con el artículo 5º, letra *b*, de la póliza y artículo 1208, inciso 1º, del Código de Comercio.

Que esa responsabilidad ha cesado, además, pues, que la lancha encargada del trasbordo de la mercadería no se hallaba en condiciones para hacer con éxito esa operación, por no tener la solidez y resistencia necesaria, hecho que acusa una violenta presunción de engaño y que establece la culpa del asegurado de acuerdo con el artículo 4º de la póliza y 197 del citado código.

Que recibida la causa á prueba por auto de foja 61 vuelta, con el fin de comprobar los hechos alegados y no consentidos, se ha producido la que expresa el certificado del señor secretario de foja 170, habiéndose agregado los alegatos de las partes y llamádose autos para definitiva, quedando así la causa en tal estado.

Y considerando: Que siendo el fin del presente juicio hacer efectivas las obligaciones que recíprocamente impone el contrato de seguro celebrado entre el demandante y la compañía demandada, son las condiciones generales de dicha póliza las que deben necesariamente servir de norma ó base para esta solución judicial, desde que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma: *legem contractum dedit* (art. 1197 del Cód. Civil, y 207 del Cód. de Com.).

Que de acuerdo con el artículo 4º de las condiciones de la póliza que se encuentra agregada á foja 19, concordante con el artículo 197 del Código de Comercio, la sociedad aseguradora no es responsable de los daños ó pérdidas ocasionadas por una falta ó hecho imputable al asegurado cargador, fletador, recibidor ó cualquier agente ó persona que lo represente, siendo desde luego á la luz de estos principios y antecedentes que se deben analizar los hechos sucedidos para poder apreciar la responsabilidad de los contratantes.

Dejando para más adelante resolver la importancia jurídica que envuelve el hecho confesado de haberse trasladado la mercadería asegurada del vapor *Saturno* á una lancha particular por mandato ó disposición del asegurado, debemos ante todo estudiar la conducta de éste, á fin de inquirir la culpabilidad que se le atribuye en el siniestro ocurrido y que ha originado el presente litigio y con ello la situación legal del asegurador.

De la propia demanda consta con toda evidencia que las mercaderías aseguradas fueron descargadas en Montevideo del vapor *Saturno* que las conducía y trasportaba al bote número 275, elegido por el representante del asegurado con prescindencia absoluta de la disposición contenida en la cláusula 13 del conocimiento que obra á foja 35 y que estatuye que: imposibilitado el vapor de efectuar directamente la descarga, ésta será hecha por lanchas mandadas por la empresa por cuenta y riesgo de los consignatarios.

Ahora bien: el documento de foja 95 demuestra con toda evidencia la culpa ó imprudencia con que se procedió á efectuar el trasbordo de la mercadería asegurada, pues, se atribuye que el exceso de carga ha contribuido á que tumbara la embarcación.

La lancha número 275 era de una tonelada, ó sea con una capacidad para 1000 kilos, según consta del instrumento público de foja 98 y del

conocimiento de foja 35, resulta que los bultos asegurados que trasbordó y conducía, excedían en mucho á ese peso, hecho que por sí solo acusa ó demuestra la evidente culpabilidad por la elección de la lancha para esa operación.

Esta deducción lógica se halla confirmada por la declaración del señor inspector de Bahías, don Rafael Méndez Latorre, que obra á foja 154, en la que establece de una manera concluyente que la referida embarcación no era lancha habilitada para operaciones de carga y descarga, sino para conducir pasajeros; hecho que viene á demostrar una vez más la responsabilidad de los que la eligieron para efectuar la descarga de bultos del peso de los que iba á trasladar, tanto más, cuanto que la inminencia del peligro fué desde el primer momento prevista por las autoridades del puerto de Montevideo, siendo por ello, como lo declaró ese testigo caracterizado, que hizo vigilar la embarcación.

Por consecuencia, comprobada suficientemente esa imprudencia y la culpabilidad con que se procedió al elegir para el trasbordo y descarga una embarcación de las condiciones inadecuadas de la número 275, hace desde luego que de acuerdo con el artículo 1º de la póliza de seguro y concordante con el artículo 497, capítulo 2º, del Código de Comercio, no responda la compañía demandada de la pérdida ó daños de las mercaderías aseguradas.

Que no obstante lo expuesto, hay en autos mayores antecedentes que hacen que la acción interpuesta no puede en equidad y justicia prosperar.

De acuerdo con el artículo 13 del conocimiento de foja 33, hallándose imposibilitado el vapor para hacer directamente la descarga, ésta debe ser ejecutada por lanchas mandadas par la empresa. Es elemental que en seguros sobre efectos, los riesgos empiezan desde el momento en que han sido trasportados á los muelles ó á la orilla del agua en el lugar de la carga para ser embarcados y sólo terminan después que los efectos han sido descargados en el lugar de la descarga, artículo 1202 del Código de Comercio; circunstancia que hace que no sea indiferente á los aseguradores los medios de que se sirven las compañías de navegación para hacer el trasbordo de las mercaderías cuando el vapor no puede atracar á los muelles en el puerto de arribo.

Al celebrarse en el *sub-judice* el contrato de seguro, es fundado suponer que se ha tenido en vista el artículo 13 del conocimiento, no sólo porque las convenciones celebradas son ley para las partes, sino porque no puede ser indiferente á un asegurador los medios que pueden y deben emplearse en el trasbordo ó descarga, por razón de los grandes riesgos que deja aparejada esa operación; y desde luego para la resolución del caso no puede prescindirse de esa disposición que verosímilmente debe suponerse que el seguro se hizo en vista de ella. Y estando determinado en el conocimiento la manera cómo y en qué forma debía hacerse el trasbordo, es evidente que el asegurado para conservar sus acciones contra el asegurador, no ha podido por acción propia proceder en la forma que lo hizo con prescindencia de las lanchas de la compañía de navegación.

Al elegir y mandar una lancha para esa descarga y trasbordo por su sola cuenta, virtualmente significaba haber dado por terminado el viaje, haberse recibido de los efectos asegurados y cesado, por consiguiente, la responsabilidad del asegurado por importar ese hecho un cambio funda-

mental en las condiciones del riesgo, un cambio de buque (art. 5º de la póliza), hecho que el mismo actor lo reconoce en su demanda, cuando alega haber procedido en esa forma porque era costumbre usada, que en caso de premura puede cualquiera lancha hacer la descarga, pero olvidando lo principal, y es, que la costumbre no es ley ni tiene fuerza bastante á destruir convenciones expresamente pactadas en contrario y que tal costumbre y demás extremos invocados, no han sido justificados y á su respecto no se ha ofrecido el más simple amimículo de prueba.

Que demostrada en los términos expuestos la falta de derecho que asiste al demandante para proceder en esta emergencia contra la compañía aseguradora, es innecesario estudiar las probanzas rendidas con el objeto de evidenciar la forma cómo se produjo el siniestro y la culpabilidad del asegurado en ese hecho.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos en el alegato de foja 171, definitivamente juzgando, fallo: Rechazando esta demanda promovida por don José Crespo Brú contra la sociedad anónima de seguros marítimos y fluviales « La inmobiliaria », y la absuelvo, en su consecuencia de ella, con costas al vencido. Notifíquese con el original y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 30 de 1901. — Vistos y considerando: Que no sólo está fuera de cuestión que la mercadería á que se refiere la póliza de foja diecinueve, fué trasbordada en el puerto de Montevideo del vapor *Saturno* que la condujo al bote número doscientos setenta y cinco, enviado á ese objeto por el representante del asegurado, sino también que ese bote no tenía capacidad sino para cargar una tonelada, resultando este último hecho de la manifestación de la parte misma del actor contenida en la letra *b*, punto cuarto del escrito de foja sesenta y seis y del informe de foja noventa y ocho, producido á pedido de esa parte, en que se hace constar que la expresada lancha tiene una tonelada ó sean mil kilos.

Que dado el tonelaje de la lancha, se hacía evidente que había por lo menos, manifiesta imprudencia en recibir toda la carga para conducirla en un solo viaje, porque ella excedía á la capacidad del bote conductor como resulta del mérito comparativo entre esa capacidad y el peso y volumen de la carga acreditados por el conocimiento de foja treinta y tres, explicándose así que con recto criterio los comisarios del vapor *Saturno* manifestaron, con motivo de la investigación del hecho, que en su opinión « dado el peso y volumen de los bultos, ha cargado dicha embarcación (el bote número doscientos setenta y cinco) con exceso, lo cual había motivado, ó al menos, contribuído á que se tumbase dicha embarcación, etc. ».

Que, por otra parte, la prueba testimonial producida al tenor de las preguntas cuarta, once y dieciseis del interrogatorio de foja ciento cuarenta y cuatro, acredita suficientemente que después de haber llegado el bote á las inmediaciones, en donde pudo atracar sin inconveniente, el botero tomó otra dirección hacia afuera, habiendo sucedido el siniestro que se dice realizado á distancia un tanto considerable del muelle, á dos kilómetros, más ó menos, según unos, y como á diez cuadras, según el testigo don Rafael F. Rosello (foja ciento cincuenta y una vuelta).

Que los hechos expresados, ponen á cubierto de toda responsabilidad al asegurador, porque así está expresamente estipulado en el artículo cuarto de la póliza, además de las disposiciones legales concordantes; y eso admitiendo que realmente se hallaba á bordo de la lancha cuando ésta zozobró.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja doscientas veintitres, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LIX

Criminal, contra Pédro Berro (a) Petán, por falsificación de billetes de curso legal; sobre embargo

SUMARIO. — El embargo en los procesos criminales debe garantir la efectividad de las penas pecuniarias y de las responsabilidades civiles, en que puede incurrir el procesado.

CASO. — Lo explica la siguiente

PETICIÓN. — *Señor juez federal:* Julio V. Villafañe, defensor de Pedro Berro en la causa que juntamente con otros se le sigue por circulación de billetes falsos de banco, á V. S., digo:

Que en nombre de mi defendido vengo á pedirle á V. S. se sirva reducir la suma fijada en el auto de prisión preventiva para el embargo del caso.

Cuando V. S. dictó dicho auto y fijó la suma de *cincuenta mil* pesos moneda nacional, tuvo sin duda en cuenta, las posibles responsabilidades civiles de los procesados por los hechos por qué se instruía este sumario.

Pero desde la fecha de este auto hasta ahora la investigación llevada á cabo con una labor paciente y prolija, habrá podido dejar averiguado que los hechos de mi defendido no han ocasionado perjuicio á tercero pues según tengo entendido, ningún reclamo se ha hecho ni ha llegado á conocimiento de que persona alguna haya resultado perjudicada por esos hechos.

En esta situación, considero justo, que la expresada suma de 50,000 pesos sea reducida á lo estrictamente necesario de conformidad al artículo 111 del Código de Procedimientos. Con esta reducción quedarían satisfechas las exigencias de la ley, y mi defendido podría á su vez, dar bienes á embargo, lo que no pudo hacer por la crecida suma que se fijó en el auto de prisión preventiva, cuando el oficial de justicia diligenció el mandamiento de embargo.

A fin de dejar mayormente demostrada la procedencia de la reducción que solicito, quiero consignar á continuación la jurisprudencia que la Suprema Corte, en casos análogos, ha dejado sentada.

Para mayor precisión, transcribiré los sumarios que sobre esos mismos

casos se registran en el tomo 1º del *Digesto de los Fallos de la Suprema Corte*, publicado por les doctores Dominguez y Frias.

« *Embargo* : La cantidad porque ha sido trabado puede ampliarse ó reducirse según el resultado ulterior de la causa (tomo 11, pág. 368).

« Las sumas embargadas á los procesados, deben imputarse á la pena de la multa impuesta (tomo 57, pág. 177).

« Cuando son varios los procesados, la solidaridad establecida por la ley, implica solamente que debe embargarse á uno ó á todos la cantidad suficiente en cuanto se refiera á sus actos respectivos (tomo 50, pág. 192).

« El embargo trabado para garantir el resultado del juicio criminal iniciado por diversos cargos, de los cuales algunos han sido eliminados del proceso deben reducirse en su *quantum* á los cargos no eliminados » (tomo 16, pág. 200).

Sírvase V. S., en mérito de lo expuesto, hacer la reducción solicitada. Es justicia. — *Julio V. Villafañe.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, diciembre 11 de 1900. — Autos y vistos : Teniendo en cuenta qué de la investigacion practicada en el sumario no resultan responsabilidades civiles y debiendo el embargo limitarse á asegurar la efectividad de la pena pecuniaria : en atención, por otra parte, á la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en los fallos que se mencionan en el precedente escrito, y considerando el juzgado que dicha pena se encuentra suficientemente garantida con la suma de 5200 pesos moneda nacional, fíjase esta suma para garantir la pena y las responsabilidades civiles del procesado Pedro Berro (a) Petán, dejándose sin efecto la de 50,000 pesos á que se refiere el auto de foja 265. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 13 de 1901. — *Suprema Corte :* Las responsabilidades legales que afectan al perpetrador de un delito, abraza no solo la pena corporal ó pecuniaria, sino también el daño causado. Esto resulta de las prescripciones del Código Penal y más explícitamente, de la del artículo 1081 del Código Civil que prescribe, que la obligacion de reparar el daño causado por un delito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros ó cómplices.

Es para hacer efectiva en oportunidad aquella responsabilidad si resultare procedente, que el artículo 411 del Código de Procedimientos en lo criminal, ha dispuesto como medida preventiva, que junto con la orden de prisión el juez decretara el embargo de bienes suficientes del procesado, no sólo para garantir la pena pecuniaria sino también la efectividad de sus responsabilidades civiles.

El procesado Pedro Berro, es acusado del delito de falsificacion de billetes de banco. La pena pecuniaria en ese delito, puede alcanzar á 5000 pesos fuertes, según la prescripción del artículo 62 de la ley penal nacional de 14 de septiembre de 1863. El embargo, reducido á esa suma según el auto recurrido corriente á foja 178, sólo alcanzaría á garantir la pena pecuniaria del delito. Y como pueden resultar, como es más que presumible probable, dada la naturaleza del delito, daños emergentes de él y esos

daños, en parte, se demuestran muy especialmente en los informes de los bancos Francés y Británico de la América del Sud, corrientes á fojas 389 y 395, el embargo trabado aparece manifiestamente deficiente. En los informes citados, se constata ya el daño causado á esos bancos; y ese daño, es lógico suponer se haya extendido también á otros establecimientos ó individuos. Para ese caso es que el artículo 411 del Código de Procedimientos citado, ha querido que, junto con la prisión preventiva se produzca el embargo de bienes suficientes para garantir, no sólo la pena pecuniaria sino también la efectividad de las responsabilidades civiles.

El auto recurrido de foja 478, no satisface el último propósito de la ley citada y es por ello que, sustentando la apelación instaurada por el señor procurador fiscal á su respecto, pido á V. S. se sirva revocar el auto recurrido, estableciendo la suma que equitativamente corresponda mantener en embargo á los efectos de lo dispuesto en el artículo 411 del código citado. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 9 de 1901. — Vistos y considerando: Que según el artículo cuatrocientos once del Código de Procedimientos en lo criminal, el embargo debe recaer sobre bienes del procesado suficientes para garantir la pena pecuniaria y la efectividad de las responsabilidades civiles que pudieran pesar contra él.

Por ésto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el procurador general se revoca el auto apelado de foja cuatrocientos setenta y ocho y se deja subsistente el de foja doscientos sesenta y cinco, en la parte relativa al embargo de bienes del recurrente. Notifíquese con el original y devuélvase, reponiendo el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LX

Criminal, contra Pablo Carra; sobre homicidio

SUMARIO. — La indivisibilidad de la confesión sufre excepción, cuando de las circunstancias del hecho resultan presunciones graves en contra del confesante (art. 318, Cód. de Proced. en lo criminal).

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, octubre 2 de 1900. — Vistos: Estos autos iniciados contra Pablo Carra, por homicidio.

Y considerando: 1º Que el único testigo presencial del hecho, Juan Pillet, foja 7, lo refiere del modo siguiente: Que el día 15 de octubre de 1899, se encontraba en la casa de comercio de Pablo Carra, sita en el arroyo Fredes, jurisdicción de San Fernando, como á las 6 de la tarde, cuando llegó Juan Bettiga, padre político de Carra, á quien éste invitó á cenar. Bettiga, aceptó gustoso, y en efecto, cenaron en la mayor armonía; cuando concluyeron, Carra comenzó á tararear una canción, y como á Bettiga

no le agradara, se tomaron en discusión. Con este motivo, Bettiga sacó un cuchillo, y en ese momento intervino Pillet, desarmándolo, entonces Carra penetró á sus habitaciones interiores, regresando con una escopeta y en momento que iba á ser fuego á Bettiga, intervino nuevamente Pillet consiguiendo desarmarlo. Después de esto, Bettiga salió al patio, con intención de retirarse, siendo acometido entonces por Carra, y armado de un palo le asestó varios golpes, haciéndole perder por completo el conocimiento, y produciéndole varias lesiones; en esas circunstancias intervino nuevamente Pillet, consiguiendo que Carra no continuara pegando en el suelo á Bettiga; Carra se retiró al interior de la casa y regresó con la escopeta y al intentar hacer un disparo á Bettiga, intervino nuevamente Pillet, consiguiendo desarmar á Carra; después de ésto se retiró Pillet á su casa, que queda como á ochenta metros de la de Carra, y al día siguiente, al levantarse, encontró á Bettiga en el mismo sitio en que había sido herido por Carra, recogiéndolo y llevándolo á su casa, y mandó á avisar á su familia; pocas horas después, se presentó allí, un hijo de Bettiga, llamado José, y dos personas más, quienes lo condujeron á su domicilio.

2º Que la confesión del procesado, difiere de esta exposición en algunos detalles: confiesa que cenaron en la mayor armonía; dice que Bettiga lo acometió con el cuchillo después de la cena, desarmándolo Pillet; que penetró en sus habitaciones de donde regresó con una escopeta, y en momentos que le apuntaba á Bettiga, intervino nuevamente Pillet y le quitó la escopeta; que Bettiga se retiró con dirección á su casa y él lo alcanzó con el objeto de entregarle una botella con vino, con tal motivo lo volvió á acometer con el cuchillo y quitándole un palo que llevaba, le dió varios golpes derribándole en tierra; después de lo cual se retiró, acostándose á dormir y dejando á su suegro en el mismo punto en que había caído.

3º Que el hecho principal, ó sea los golpes dados por Carra á Bettiga, de los cuales resultó la muerte de éste, según se comprueba por el certificado médico de foja 18, está comprobado con la confesión del procesado y la declaración concorde á este respecto del testigo Pillet.

4º Que la excusa ó excepción de legítima defensa que alega el procesado no es admisible porque no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Penal, y lejos de dar aviso á la autoridad el delincuente se fugó de su domicilio y él mismo manifiesta que no se presentó porque tenía vergüenza, y no podía tenerla sino se reconocía culpable.

Además, las excusas son inverosímiles; ni el cuchillo ni la botella aparecen en el sitio en que encontraron, sin sentido, á la víctima el día siguiente; no es verosímil que después de las escenas producidas en el comedor de la casa de Carra, éste estuviese tan comedido para que saliera á entregar á Bettiga esa botella que dice dejó olvidada; y suponiendo que fuera cierto el hecho de haberlo acometido el último al procesado con el cuchillo habría siempre exceso en la defensa, desde que el mismo Carra dice, que Bettiga estaba medio ebrio y le dió varios garrotazos hasta derribarlo, dejándolo tendido en el suelo cuando se retiró.

5º Que si bien es cierto, que la jurisprudencia admite como principio la indivisibilidad de la confesión, no es éste un principio tan absoluto que deba aplicarse sin mayor examen, y por el contrario, los autores y la jurisprudencia de la Suprema Corte, enseñan que: « no siendo la con-

fesión calificada otra cosa que una declaración, declaración restringida con el objeto de desviar en todo ó en parte la pena merecida, el juez debe segregar de ella las explicaciones suministradas por el acusado, en lo que tienen de naturalmente esencial, y apreciar todos sus detalles según la naturaleza que les es propia; y sin preocuparse de esta máxima, por cierto inexacta, aun en derecho civil, de que la *confesión es indivisible* nada se opone á que pueda examinar si hay relación íntima y orden natural entre las diversas partes de la confesión y aun separar lo que debe separarse en las explicaciones que comprende». (Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, pág. 242; Suprema Corte, tomo 5, pág. 311.)

6º Que con arreglo á estos principios no puede admitirse la inculpabilidad de Carra, teniendo en cuenta su propia confesión, los indicios precisos y concordantes que resultan de las declaraciones de los testigos y las circunstancias que han mediado en el hecho, sin olvidar los malos antecedentes del procesado y el respeto que debía por su parentezco á la víctima.

7º Que no existiendo ninguna circunstancia atenuante y habiendo solicitado el señor fiscal la pena de seis años de presidio y las costas, que es el mínimum de la fijada por el artículo 96, inciso 2º, del Código Penal, este juzgado entiende que corresponde aplicar, en el presente caso, el término medio de la pena establecida por dicho artículo, de conformidad á la jurisprudencia sentada recientemente por la Suprema Corte, en la causa seguida ante este juzgado contra Pedro Rotti y la disposición del artículo 52 del Código Penal.

Por tanto, fallo: condenando á Pablo Carra, italiano, de veintisiete años de edad, casado, por homicidio cometido en la persona de su suegro Juan Bettiga, á sufrir la pena de ocho años de presidio con los accesorios legales y á pagar las costas del juicio, debiendo descontarse el tiempo de prisión sufrida con arreglo á lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal. Notifíquese con el original y en oportunidad ofíciese al gobierno de la provincia, poniéndole á su disposición al procesado, á los efectos del cumplimiento de la condena y archívense los autos. — *Isaac Godoy*.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, diciembre 19 de 1900. — *Suprema Corte*: Del estudio de este proceso resulta el convencimiento de que la sentencia apelada consulta y aprecia legalmente en sus considerandos las dos constancias legalmente fehacientes que contiene el proceso, esto es, la confesión del procesado y la declaración de Pillet, único testigo ocular del hecho delictuoso que motiva estas actuaciones.

Los preceptos legales y la jurisprudencia en que se funda dicha sentencia en cuanto á la divisibilidad de la confesión, son á mi juicio de estricta aplicación al caso ocurrente.

La expresión de agravios á pesar de su extensión no ha encontrado medios para desvirtuarlos.

Es inaceptable legalmente la objeción que en ella se formula contra la validez de la declaración del referido testigo Pillet, en virtud de que no ha sido ratificada en el plenario. El señor juez *a quo* no tenía la obligación de ordenar la ratificación del testigo en el caso de la referencia, en el que el procesado durante la estación oportuna del juicio, no ha ob-

servado tal declaración y el juzgado no ha creído necesaria la ratificación con sujeción á los términos autoritativos del artículo 184 del Código de Procedimientos en lo criminal.

El recurso de nulidad interpuesto, es además del todo improcedente desde que la sentencia no ha incurrido en ninguno de los únicos vicios que pueden anularla al tenor de lo dispuesto en el artículo 509 del Código citado.

Por lo expuesto pido á V. S. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 94 vuelta. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 9 de 1901. — Vistos y considerando: Que la regla de la indivisibilidad de la confesión sufre excepción cuando de las circunstancias del hecho resulten presunciones graves en contra del confesante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos diez y ocho del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que las circunstancias de la causa sirven á desautorizar la excepción de legítima defensa con que el procesado ha calificado su confesión.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja 94 vuelta, se confirma ésta, con costas. No haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haberse aducido motivos que lo funden y porque se han llenado en el procedimiento y la sentencia las formalidades legales. Notifíquese con el original y devuélvase, reponiéndose el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXI

Criminal, contra Pedro Pérez; sobre complicidad en el delito de circulación de billetes de curso legal falsos

Sumario. — El haber estado en compañía de los autores de la circulación de billetes falsos, invitado por éstos á beber en la casa de negocio donde se hizo el expendio, no constituye prueba de complicidad en el delito.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — La Plata, noviembre 12 de 1900. — Vistos: Estos autos iniciados contra Juan Dogliotti y otros por circulación de billetes falsos, de los cuales resulta que Dagliotti, Pedro Pérez y otro desconocido, cuyo nombre no se ha podido averiguar, se reunieron el 22 de abril del corriente año en la fonda de José Marticorena, en el partido de Almirante Brown, donde cenaron, hicieron algún gasto en licores y jugaron á los naipes, habiendo pagado el gasto de todos el desconocido, con un billete de 100 pesos, que resultó ser falso.

Tramitada la causa en forma, se llamó autos para sentencia.

Y considerando: 1º Que de todos los antecedentes acumulados en estos

autos resulta que la reunión de Pérez con Dagliotti y el desconocido en la fonda fué ocasional y no aparece ninguna inteligencia del primero con los dos últimos para la circulación del billete falso.

2º Que la declaración de Perez y Dagliotti concorde con la de los dos testigos, afirma que fué el desconocido quien llevó y circuló el billete falso, sin que haya antecedentes bastantes para establecer que Pérez haya tenido conocimiento y participación en el hecho, pues el aceptar una invitación á comer ó á beber, no produce responsabilidad si el invitante paga con monedas falsas, ignorando los invitados.

Esta ignorancia se presume, y de autos no resultan, ni indicios que hagan nacer la sospecha siquiera, de que Pérez tenía conocimiento de la falsedad de los billetes con que se iba á pagar el gasto.

En tales condiciones aparece evidente la inculpabilidad de Pedro Pérez

Por tanto, y dejando suspensa la causa respecto de Juan Dagliotti y el desconocido, pendiente de su captura, fallo: absolviendo de culpa y cargo á Pedro Pérez. — Notifíquese original y dése la orden de libertad ejecutoriada que sea esta sentencia. — *Isaac Godoy.*

Vista del señor Procurador General. — *Suprema Corte :* El procesado Pedro Pérez, según resulta de los testimonios de fojas 3, 4 y 6 vuelta, no tiene más participación en el hecho delictuoso que motiva este proceso que haber estado en compañía de los autores de la circulación del billete falso de cien pesos que corre á foja 28, tomando unas copas en la casa de negocio del denunciante.

La indagatoria que prestó Pérez á foja 22, en concordancia con los citados testimonios, comprueba que fué invitado á tomar unas copas por Dagliotti en la referida casa de comercio, en compañía de una tercera persona desconocida, que pagó el gasto con la intervención del prófugo Dagliotti, mediante el billete falso de cien pesos de foja 28.

Tal es la única participación de Pérez en este proceso y no hay en autos circunstancia alguna que pueda á mi juicio fundar una presunción legal en el sentido de que dicho sujeto tuviera conocimiento de la falsedad del billete con que sus invitantes pagaron las copas que bebió.

Por ello, no encuentro mérito suficiente para sustentar la apelación del señor procurador fiscal ; y pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 56. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 9 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, y por sus fundamentos, se confirma la sentencia de foja cincuenta y seis en la parte recurrida. — Notifíquese original y devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXII

Criminal, contra Nemesio Rivero, por infracción á la ley de movilización número 3318

Sumario. — La infracción á la ley de conscripción hace pasible al imputado de la pena de dos años de servicio militar.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, abril 17 de 1901. — Y vistos: estos autos seguidos contra Nemesio Rivero, argentino, de 21 años, soltero, marinero, domiciliado en la calle Bueri (Boca), acusado de infracción á la ley 3318, de cuyo estudio, resulta:

Que con fecha 18 de septiembre último la policía de la capital comunica haber procedido á la detención del encausado Rivero, cuya captura la había recomendado este juzgado por ser infractor á la ley de movilización número 3318; y llamado á foja 5, manifiesta encontrarse enrolado, y que si no se ha presentado á la conscripción ha sido porque cuando le tocaba se encontró á bordo de buques de la armada, aunque no puede determinar con precisión en cuál de ellos estuvo.

Que el señor procurador fiscal después de unas diligencias previas, se expide á foja 10 vuelta solicitando se aplique al procesado la pena que determina el artículo 13 de la ley 3318 por no haber justificado causa alguna legal que le impidiera concurrir á la conscripción de los guardias nacionales de la clase de 20 años efectuada en el corriente año.

A foja 11 vuelta, el defensor contestando el traslado de la acusación fiscal solicita el sobreseimiento en la causa, dado que, por el informe de foja 9, se comprueba que su defendido ha prestado servicios á la Armada como marinero á bordo de los transportes *Villarino* y *1º de Mayo* hasta el 5 de mayo de 1899, á más de que en autos no hay constancia de que haya sido citado para servir como conscripto en el presente año.

Y considerando: Que la infracción á la ley de conscripción de que se acusa al procesado, se encuentra suficientemente justificada con su propia declaración y demás constancias de autos.

Que la excusa alegada por la defensa en favor de su defendido no puede tomarse en consideración, desde que los servicios prestados por Rivero en los transportes de la armada lo fueron hasta el 5 de mayo del año 1899, fecha muy anterior á la época en que le correspondía hacer el servicio de conscriptos, que lo era en el presente año, y porque para concurrir á prestar ese servicio no se necesita una citación especial, como se pretende, bastando para ello las indicaciones que al respecto contiene la ley y el llamado que oficialmente publican los diarios y que todos están en la obligación de conocer.

Que, por consiguiente, el procesado se ha hecho pasible de la pena que para tales casos determina el artículo 13 de la ley 3318.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dictaminado por el señor

procurador fiscal, fallo: condenando á Nemesio Rivero á la pena de dos años de servicio militar que deberá sufrir en el cuerpo de ejército que el poder ejecutivo nacional designe y de la que se le descontará el tiempo de prisión preventiva que lleva sufrida, á razón de un día de servicio militar por uno de prisión. Notifíquese con el original, hágase saber en oportunidad al señor jefe de estado mayor á cuya disposición será puesto el procesado; comuníquese al jefe de policía y fecho, archívese. — *Francisco B. Astigueta.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — *Suprema Corte:* Nada encuentro que observar respecto de la sentencia de foja 13, que en cuanto á los hechos se ajusta á las constancias del proceso, y en cuanto á la pena, aplica con exactitud la prescripción explícita del artículo 13 de la ley número 3686, modificativa de la de organización de la guardia nacional, número 3318. Pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 9 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto por el señor procurador general, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja trece. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvase. — BENJAMÍN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXIII

Criminal, contra Francisco Ghio, ó Guido, ó Luc, por lesiones

SUMARIO. — Es justa la pena de ocho meses de arresto impuesta al reo de lesiones de carácter leve con circunstancias agravantes.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, diciembre 13 de 1900. — Y vistos estos autos seguidos contra Francisco Luc, ó Ghio, ó Guido, argentino, de 36 años, casado, albañil, y domiciliado en la calle de Viamonte, número 835, acusado de lesiones, de los que resulta:

Que se denunció por el alcaide de la penitenciaría que el encausado Francisco Luc, ó José Ghio, ó Guido, había inferido varias heridas con un cortaplumas á la mujer Concepción Aguirre en el momento en que se retiraban las visitas de señoras.

Mandado instruir el sumario respectivo, fué interrogado el acusado, quien declaró que habiendo tenido noticias de que su esposa Concepción Aguirre, desde que el declarante se hallaba preso, se había juntado con la mujer Carmen G. de Foguera, conocida con el nombre de « la renga » y mujer de mala vida, y que aconsejada por ésta se había dedicado con otras mujeres á negocios ilícitos; que habiendo venido á visitarlo, en la entrevista le manifestó que estaba aburrida de vivir así y que sien-

do dueña de sus acciones había dispuesto no hacer más vida marital con él; que enceguecido por las frases vertidas, tomó un cortaplumas y sacando el brazo por la ventanilla hirió en el rostro á su esposa.

Interrogada la mujer Concepción Aguirre, expuso: Que habiendo ido á visitar á su esposo Francisco Lue, que se encuentra detenido en la penitenciaría, se encontraban conversando y le decía que había resuelto atenderlo hasta que saliese en libertad y que una vez recobrada ésta no haría más vida marital con él. Que aún no había terminado de hacer esa manifestación, cuando Lue sacando los brazos por la ventanilla la hirió en el rostro, no dándose cuenta con qué arma. Que actualmente se encuentra viviendo en un prostíbulo, aconsejada por su mismo marido y que todo lo comprobará con cartas que tiene en su poder.

Convocadas las partes á juicio verbal, el procurador fiscal pidió para el encausado Lue, la pena que fija el artículo 120, inciso 2º, del Código Penal, por estar comprobado por las constancias de autos ser él el autor de las lesiones. Concedida la palabra al defensor de pobres dijo: que consideraba indispensable antes de expedirse sobre el fondo del asunto que ha provocado la formación de este sumario, que prestasen declaración los testigos presenciales y para que el encausado presente las cartas que dice tiene en su poder, dirigidas por su esposa, y para que manifieste si son suyas las agregadas.

Producidas las diligencias pedidas por el defensor del procesado, fueron nuevamente convocadas las partes á juicio verbal, reproduciendo el procurador fiscal lo pedido en su exposición de foja 21 vuelta, el defensor de pobres expuso: Que las heridas inferidas por Francisco Lue, ó Ghio, ó Guido, á la mujer Concepción Aguirre, fueron de carácter leve, por lo que pide se condene á aquél sólo á tres meses de arresto de acuerdo con la disposición legal citada por la acusación, teniendo presente para su cómputo el tiempo de detención que lleva sufrida.

Y considerando: 1º Que el delito que se imputa al acusado Francisco Lue, ó Ghio, ó Guido, se encuentra plenamente comprobado por su propia confesión, por la existencia del cuerpo del delito y por las demás constancias de autos.

2º Que siendo las heridas de carácter leve según se desprende del parte de foja 1, y existiendo las circunstancias agravantes determinadas por el artículo 84, incisos 1º y 10 del Código Penal, la pena que corresponde al encausado es la que fija el artículo 120, inciso 1º.

Por estos fundamentos, y lo pedido por la acusación fiscal, fallo: condenando á Francisco Lue, ó Ghio, ó Guido, á ocho meses de arresto y costas del juicio. Hágase saber con el original, comuníquese al señor jefe de policía y archívese la causa. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 20 de 1901. — *Suprema Corte:* La sentencia apelada ha tomado en consideración el hecho criminal del procesado Guido ó Lue contra su esposa y las circunstancias que la agravan, con sujeción á las prescripciones del artículo 84 del Código Penal.

La pena impuesta es no sólo justa sino equitativa, ante la disposición del artículo 120 en su inciso 2º del código citado. Y como, por otra parte,

la defensa no ha expresado agravios, dejando subsistente la fuerza probatoria de los fundamentos que apoyan las conclusiones de la sentencia recurrida de foja 36 vuelta, nada necesito agregar, limitándome á pedir por ello á V. E., se sirva confirmarla por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 9 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja treinta y seis vuelta. Notifíquese original y repuesto el papel devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXIV

Por contrabando de alhajas cometido por medio de correspondencia certificada sobre competencia

Sumario. — 1º El conocimiento del delito de contrabando cometido por medio de correspondencia certificada, corresponde al juez de sección.

2º La correspondencia certificada está fuera de la jurisdicción de la aduana : ella es inviolable, y sólo puede ser abierta por mandato judicial con objeto de descubrir un delito.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, diciembre 26 de 1900. — Autos y vistos y considerando : Que las mercaderías que se encuentran depositadas por el juzgado en poder del señor director general de correos y telégrafos, han venido en calidad de correspondencia certificada de acuerdo con los reglamentos y prácticas postales en lo que se refiere al tamaño y peso para cada paquete ó correspondencia, pero contrariando los mismos reglamentos, en cuanto es estrictamente prohibido expedir correspondencia certificada dentro de la cual se contenga objetos de oro, plata, etc.

Que esta correspondencia certificada, que según la ley y reglamentos de correos, debe entregarse á sus destinatarios sin averiguar su contenido y sin más formalidades que la constatación de la persona á quien va dirigida, es por su naturaleza, completamente reservada, y, por consiguiente, amparada por el privilegio constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar consagrado por el artículo 18 de la constitución nacional. Pero bien se concibe que este derecho del secreto de la correspondencia epistolar no es absoluto, pues como la mayor parte de los derechos, que son limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, éste también es restringido en los casos que sea necesario para la investigación de los delitos, lo que está previsto por el artículo 358 al 61 del Código de Procedimientos criminal, y aunque no hay ley que reglamente la violación de la correspondencia en casos como el presente, es obvio que los jueces pueden abrirla después de tener la semiplena prueba de un delito, pues esa

facultad emana de la ley y de los principios de justicia y de moral que los magistrados deben tener en cuenta al dictar sus resoluciones. Ejerciendo, pues, esta facultad judicial, es que el proveyente, cuando se le denunció y llegó á formar el convencimiento legal de que por medio de la correspondencia certificada que venía del exterior, se cometía el delito de contrabando, dictó el auto de foja 11, constituyéndose en el local de la dirección de correos, abrió la correspondencia con las formalidades del caso, y se avocó desde ese momento el conocimiento de la causa, porque procedía en uso de su alta misión, de aplicar la constitución y las leyes, facultad que no podía delegar en ningún otro funcionario.

La facultad del júez para abrir esta correspondencia está demostrada en el auto de foja 11, por lo que es innecesario volver sobre él; pero para llegar á establecer legalmente el caso y decidirse el juzgado á observar tal procedimiento, ha tenido que interpretar el principio constitucional, las leyes de procedimientos y la convención postal de Washington, á la que está adherida la República Argentina, y probablemente en la substanciación de este proceso habrá que referirse á esas mismas leyes y tratados, de donde se deduce que el conocimiento originario en este asunto, compete al juzgado, por mandato de la misma ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, la que en el inciso 1º, artículo 2º, establece que los jueces de sección conocerán en primera instancia en las causas que sean regidas por la Constitución nacional, las leyes del congreso y los tratados públicos con las naciones extranjeras.

Que, por otra parte, tanto por el artículo 3º, incisos 3º y 4º de la ley de 14 de septiembre de 1863, como por el artículo 1054 de las ordenanzas de Aduana, el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal; no sólo por haberse cometido el hecho con el propósito de defraudar las rentas de la nación (inciso 3º), sino también por haberse producido en un lugar donde el gobierno nacional tiene exclusiva jurisdicción. El conocimiento originario se imponía, pues, para el juzgado por la naturaleza misma de la causa, por las leyes que debía aplicar y por los procedimientos á observarse; además de que ella está determinada por las ordenanzas de Aduana del artículo 1055.

En él se expresa que las aduanas no podrán imponer penas por infracciones á sus reglamentos cuando estas infracciones hayan pasado desapercibidas al tiempo del despacho, siempre que las mercaderías hayan salido de su jurisdicción, debiendo recurrir á los tribunales nacionales, á quienes corresponde en este caso el conocimiento de la causa. Este artículo consagra la excepción de la jurisdicción administrativa de los jefes de aduana para conocer y resolver administrativamente los casos de contrabando ó las defraudaciones á las rentas fiscales.

Los hechos de contrabando ó las operaciones fraudulentas que deben resolver administrativamente los jefes de las aduanas, están clasificadas en términos generales por los artículos 1036 y 1037 de las ordenanzas. En ellos se ve que la mente de la ley es darles facultades cuando las mercaderías están dentro de su jurisdicción, limitándola á los que ya han salido de ella, siendo entonces la autoridad judicial la única que puede intervenir; y la razón es obvia, pues si no se pusiera esta limitación al poder administrativo de los jefes de aduana sería tan grave y omnipotente, un

poder de investigación tan inmenso, que de hecho quedaría anulada la acción del poder judicial en lo que se refiere á delitos de contrabando ó defraudaciones fiscales; pero no, la ley ha sido previsora y el artículo 1036 claro y terminante señala en sus debidos y prudenciales límites las facultades de los administradores de aduana.

Que, por otra parte, los administradores de aduana son simples recaudadores de la renta pública, proveniente de las operaciones de importación ó exportación de mercaderías; y la facultad de resolver administrativamente los casos de transgresión á las ordenanzas que las mismas les acuerdan, están expresamente limitadas á las contravenciones que se efectúen en los depósitos fiscales ó en los puntos en que la aduana ejerce una vigilancia directa, sin que pueda extenderse fuera de esos límites; y tan es así, que en las citadas ordenanzas, que es la ley á que aquellos deben ajustar sus actos y procedimientos, no existe ley alguna que los autorice á intervenir fuera de sus dependencias, á excepción del caso previsto por el artículo 1033.

Que la correspondencia certificada está fuera de la jurisdicción de la aduana; ella es inviolable y sólo puede serlo por mandato judicial, como ha sucedido en el presente caso, con objeto de descubrir un delito. La ley de correos atribuye á esa correspondencia ese carácter y encomienda á los jefes de correo que deben velar estrictamente por su inviolabilidad; luego, pues, los objetos que vengan dentro de esa correspondencia, no están ni han estado en ningún momento en jurisdicción de la aduana, ni tiene esta administración los medios de acción propios para detener una correspondencia, de cuya custodia y distribución es encargado y responsable únicamente el director de correos.

Se ve con claridad plena que es de racional aplicación el artículo 1034 de las ordenanzas ya citado, que atribuye á la justicia nacional el conocimiento de las infracciones que se hayan cometido con estas mercaderías.

No debe confundirse esta correspondencia certificada, que se rige por cláusulas especiales de la ley de correos con los paquetes de encomiendas postales que traen mercaderías sujetas á derechos de importación y que deben verificarse por los empleados de la aduana, á objeto de percibir los impuestos. Solamente incurriendo en la confusión de creer que estas encomiendas y la correspondencia certificada son una misma cosa y olvidando todos los respetos que se deben á la inviolabilidad de ésta, es que se puede sostener la jurisdicción de la aduana.

Pero se insiste y se argumenta diciendo que las cartas y paquetes certificadas, á la simple vista revelaban objetos extraños, á la correspondencia epistolar, y que desde luego dependía de los empleados de correo incluirlos entre las encomiendas postales. Este también es un error evidente, porque esos sobres han venido en una calidad aceptada por los reglamentos de correos y prácticas internacionales; luego ya no dependía de la simple voluntad y criterio de los empleados de correos incluirlos en otra clase de encomiendas ó correspondencias que en la que venían, es decir, en certificados, y de allí no podían ser sacados ni entregados á la aduana para verificar su contenido, sino incurriendo en serias responsabilidades; y el único procedimiento legal en los casos en que se sospechara de un

delito, es el que se ha seguido; es decir, el de la intervención única y exclusiva del poder judicial.

Que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido constante y uniforme en la interpretación y alcance que se ha dado al artículo 1031 de las Ordenanzas de aduana, como puede verse en las resoluciones que se registran en sus fallos, tomo 26, página 140; tomo 51, página 383; tomo 55, página 58; tomo 28, página 306; tomo 19, página 268; tomo 30, página 21; tomo 21, página 276 y otros.

En varios de estos fallos se ha declarado no sólo la competencia del juzgado, sino también la nulidad de las resoluciones administrativas, cuando los jefes de aduana se han permitido dictar los conocimientos en hechos que las mercaderías habían salido de su jurisdicción.

Por estos fundamentos, y no obstante lo dictaminado por el señor procurador fiscal, el juzgado se declara competente para seguir entendiendo en este asunto y ordena se lleve adelante el procedimiento. Notifíquese con el original. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 14 de 1901. — *Suprema Corte:* Se trata de un verdadero contrabando consistente en la introducción de mercaderías que no han pasado ni estado bajo la jurisdicción de la administración de aduana.

Aquellas circunstancias excluyen el procedimiento administrativo, y autorizan el ejercicio de la jurisdicción fiscal, con sujeción á los fundamentos del auto recurrido de foja 122 y á la jurisprudencia de las fallos de V. E. recordados á foja 28. Por ello, no obstante el recurso interpuesto por el señor procurador fiscal, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 11 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general; por sus fundamentos; teniendo, además en consideración que el artículo dieciocho de la constitución nacional establece que la ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse á la ocupación de la correspondencia epistolar, de modo que esa ocupación no sea violatoria de las garantías que aquélla consagra, y con arreglo á lo dispuesto en los incisos tres y cuatro, del artículo veintitres, del Código de Procedimientos en lo criminal, se confirma el auto apelado de foja veintidos. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXV

Don Ramón Guzmán y don Javier Mendilaharzu, por división de condominio sobre competencia

Sumario. — Un caso que no reviste carácter de contencioso, no cae dentro de la jurisdicción federal.

Caso. — Lo explica la siguiente

Petición. — Tucumán, julio 26 de 1900. — *Señor juez federal* : Ramón Guzmán, soltero, y Javier Mendilaharzu, casado, ambos agricultores, constituyendo domicilio en la calle Monteagudo, número 292, á S. S. como mejor proceda, decimos :

Que según consta del expediente del juicio testamentario de don Ramón Guzmán y su esposa, que gira por el juzgado del doctor Eulogio Navarro y secretaría de Olivero Juárez, hemos adquirido por cesión, todas las acciones y derechos de los herederos en los bienes sucesorios.

Entre éstos, figura una acción y derechos que los causantes tenían en un terreno ubicado al norte de la población de Tafí, y que consta de media legua, ó sea 2165 metros más ó menos de frente, de sud á norte, con el fondo desde el camino antiguo del Perú hasta las cumbres de la sierra de San Javier, lindando al oeste, con el carril citado, que la separa de la propiedad de don Lucas Zavaleta, Manuela Escobar y los herederos de don Samuel López, al norte, con Taficillo, propiedad del doctor don Próspero Mena y al sud, con don Anastacio Rolín.

Son condóminos en dicho terreno por poseer acciones y derechos, el doctor Próspero Mena, gobernador de la provincia, domiciliado en la calle Laprida, número 147, y don Casimiro Sebrettini, italiano, agricultor, domiciliado en la calle Maipú, 246.

Deseando hacer cesar el estado de inhibición y usando de los derechos que como á condóminos nos acuerda la ley, venimos ante S. S. en solicitud de que, con audiencia de los otros condóminos ya nombrados, se sirva disponer que se proceda á la división del terreno expresado por el perito que oportunamente se designe y en la proporción convenida en el convenio que en dos fojas útiles, acompañamos firmado por todos los interesados.

Para los fines consiguientes, hago presente á S. S. que estas mismas diligencias han sido iniciadas ante el señor juez de primera instancia de la provincia, en las que, en virtud de haber Sebrettini invocado su carácter de extranjero, el juez se ha declarado incompetente y ha ordenado ocurrir ante el juzgado de S. S.

Sírvase S. S. tenernos por presentado y proveer como lo dejamos solicitado. Es justicia, etc.

Otrosí decimos : Que para justificar la jurisdicción nacional en este caso por la distinta nacionalidad de las partes, ofrecemos el testimonio de don Pedro Torrego y Marcelino Martín, ambos comerciantes y vecinos de esta ciudad, quienes firman también el presente escrito. — *Cossio. — J. Mendilaharzu. — R. Guzmán. — Pedro Torrego. — Marcelino Martín.*

Fallo del Juez Federal. — Tucumán, julio 19 de 1900. — No ocurriendo el caso contencioso requerido por el artículo 2º de la ley de 16 de octubre de 1862, dada la naturaleza y el estado actual de las presentes diligencias, y siendo esa circunstancia indispensable para que proceda la jurisdicción de la justicia federal aun en la suposición de que existiese la diversa nacionalidad, lo que hace innecesario por ahora justificar ésta : ocurran los presentantes del escrito de foja 3, donde corresponda, por no ser procedente la jurisdicción federal en las diligencias que inician en di-

cho escrito. Repóngase el sello, desglósese y entréguese el documento de foja 1, dejando constancia, y archívese oportunamente el expediente. — *F. Marina Alfaro.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, agosto 24 de 1900. — Pienso como el señor juez de Tucumán, que la jurisdicción federal á que se refiere el inciso 2º del artículo 2º de la ley de 14 de septiembre de 1863, se ejerce con carácter contencioso, en las causas ó pleitos en que sean parte vecinos de distintas provincias.

Como en el caso actual no resulta divergencia de derechos, que requiera el amparo de la jurisdicción, y sólo se trata de diligencias conducentes á la formalización del convenio de foja 1, sin que resulte acreditada ninguna oposición, opino que procede la confirmación del auto recurrido de foja 7 vuelta. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 11 de 1901. — Vistos y considerando: Que por el escrito de foja tres, se solicita que, con audiencia de los condóminos que en el mismo se expresan, se proceda a la división del terreno á que se refiere el documento privado de foja una, por el perito que oportunamente se designe y en la proporción convenida en dicho documento.

Que tal gestión no es de carácter contencioso, como se requiere para que el caso caiga dentro de la jurisdicción federal, con arreglo á la disposición legal invocada por el inferior.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cinco vuelta, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponda, si el caso se convirtiere en contencioso. Notifíquese con el original y devuélvanse, reponiéndose los sellos ante el inferior. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXVI

Doña Sara L. de Ricart, por tercería de dominio, en el juicio ejecutivo de don Julio M. Jonas contra don Manuel Ricart; sobre pruebas

SUMARIO. — Habiendo negligencia de la parte, no deben ser admitidas sus pruebas testimoniales, después de vencido el término probatorio.

CASO. — Se indica por el siguiente

CERTIFICADO DEL SECRETARIO. — Certifico: Que el término por el que esta causa se recibió á prueba fué de 30 días y empezó á correr el 22 de marzo y terminó el 17 de junio de 1890.

El 31 de marzo, ésta parte presentó los testigos y propuso el fotógrafo

para que fotografiara los muebles materia de esta tercería, escrito de foja 6, señalándose la audiencia del 27 de junio foja 7.

El 22 del mismo mes esta parte pidió á foja 16, que se cometa al actuario la declaración á los testigos, debiendo trasladarse con éstos á ese efecto á la casa Salta, número 989 ; de éste pedido se dió traslado.

Con fecha 17 de junio, la tercerista presenta el escrito de foja 19, didiciendo que los testigos no habían sido notificados en virtud del incidente formado sobre el nombramiento de fotógrafo y pide se señale nueva audiencia, fijando él juzgado el día 19 de julio.

El 19 de julio esta parte presenta el escrito de foja 34 pidiendo se suspenda la audiencia para la declaración de testigos de ese día, hasta tanto se resuelva el incidente pendiente.

Por resolución de fecha 24 de julio, el juzgado á foja 27, no hace lugar al pedido de que el actuario junto con los testigos presentados se constituya á la casa Salta, número 989, y allí les tome declaración, y concede la apelación para ante el superior ; de cuya resolución fué notificada la parte actora el 26 del mismo mes.

Con fecha 5 de octubre, el señor Jonas pide, á foja 31, se intime á la tercerista haga la reposición de sellos para ser elevados los autos á la Suprema Corte ; en 6 del mismo se provee de conformidad, notificándose esta providencia al representante de la actora con fecha 18 del mismo mes.

Con fecha 27 de noviembre, la actora hace la reposición de sellos y el 28 del mismo, se elevaron los autos á la misma corte.

Con fecha 5 de diciembre, la parte actora presenta á la Suprema Corte el escrito de foja 41 desistiendo de la apelación y pide se devuelvan los autos para que el juzgado señale día para la declaración de los testigos el que fué proveído con fecha 12 del mismo, mandando devolver los autos previa reposición de sellos ; quedando notificado el representante de la actora con fecha 19 de dicho mes.

Con fecha 24 de marzo del corriente año, el señor Jonas, presentó á la Suprema Corte el escrito de foja 45 al que acompañó cinco sellos y uno para el oficio á fin de que fueran devueltos los autos.

Con fecha 28 del mismo mes, se recibieron los autos en este juzgado y en el mismo día se proveyó : « Buenos Aires, marzo 28 de 1900. Por devueltos en la fecha, hágase saber y cúmplase. — *Ferrer.* »

Con fecha 16 de abril, el infrascripto expidió el certificado de foja 47 haciendo saber que el término de prueba está vencido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 de la ley de procedimientos nacionales, y notificada la actora por cédula de foja 48 con fecha 26, presenta el escrito que motiva esta diligencia.

En fe de ello, y en cumplimiento de lo mandado por S. S., pongo el presente que firmo en Buenos Aires, á 3 de mayo de 1900. — *Carlos D. Giménez.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, mayo 4 de 1900. — Autos y vistos : Resultando del presente certificado del actuario y de las constancias de autos, que la tercerista no ha hecho las diligencias como era de su deber, para urgir la prueba de testigos, que debe ser pedida y pro-

ducida dentro del término legal, como claramente lo establece el artículo 125 de la ley de procedimientos nacionales; que, por otra parte, la actora no ha presentado en su oportunidad los sellos de reposición, para ser elevados los autos á la Suprema Corte, en virtud de la apelación interpuesta por la misma; ni tampoco los presentó ante este alto tribunal, después del desistimiento de la apelación, para ser devuelto á este juzgado, y menos ha hecho ningún pedido hasta tanto se le hizo saber el certificado de foja 17.

Por ello, no se hace lugar á las declaraciones pedidas, y se concede, en relación, el recurso interpuesto para ante la Excelentísima Corte, donde se elevarán los autos, con oficio en la forma de estilo. Repónganse las fojas. — *Agustín Urdinarrain.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 11 de 1901. — Vistos y considerando: que después del desistimiento de foja cuarenta y uno, la tercerista no ha practicado diligencia alguna para que se reciban las declaraciones de testigos ofrecidos por su parte.

Que tampoco hizo gestión alguna después de la providencia del inferior, de foja cuarenta y seis vuelta, siendo de notar que el certificado de foja cuarenta y siete fué extendido varios días después de dictada la citada providencia.

Por estos fundamentos, y concordantes del auto apelado de foja cincuenta y tres, se confirma éste con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXVII

El Banco Nacional, en liquidación, contra don Tomás R. Alvarado, por cobro ejecutivo de pesos; sobre apelación denegada

SUMARIO. — No es apelable en el juicio ejecutivo el auto dictado en la tramitación regular del mismo que no causa gravamen.

CASO. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — Jujuy, octubre 13 de 1900. — *Excelentísima Suprema Corte de Justicia:* El subscripto, informando á V. E. en el recurso de hecho que ha deducido don Domingo Bacca por don Tomás R. Alvarado por apelación denegada del auto de este juzgado de fecha 5 de septiembre, con arreglo al auto de fecha 15 del mismo mes que se me ha comunicado en oficio recibido en ésta el 11 del corriente, expreso:

Que según las constancias del expediente, don Domingo Bacca por su representante, interviniendo en el juicio ejecutivo que trata de anular, acordó la suspensión del mismo, por escrito de que acompaño copia, proponiéndose verificar un arreglo, lo que el juzgado proveyó de conformidad, por decreto que sigue en la copia.

Que no habiendo hecho el arreglo y solicitándose por el ejecutante, Banco Nacional, la prosecución del juicio y remate, el juzgado así lo ordenó, escrito y decreto que sigue en la copia.

En este estado don Domingo Baca presentó el escrito rechazado, cuyo texto como el del auto recaído, siguen en la copia acompañada. Por él verá V. E. que no formulaba pedimento alguno, reduciéndose á conminar al juzgado con costas y perjuicios. Rechazado y devuelto con apercibimiento, el expresado escrito, el mismo procurador dedujo apelación á la que el juzgado no hizo lugar, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 19, ley de jurisdicción, jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia y lo establecido en los artículos 206 y 300 de la ley de procedimientos.

Es lo que tengo que informar, agregando que el remate, en el juicio ejecutivo, ha tenido lugar y ha sido aprobado sin oposición, ordenándose la escrituración en favor del comprador. — *Joaquín Carrillo.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 13 de 1901. — Vistos en el acuerdo: Por lo que resulta del precedente informe, y teniendo en consideración que si bien es cierto que el apercibimiento contenido en el auto recurrido es susceptible de apelación, según lo tiene resuelto esta Suprema Corte en recientes fallos, no es menos exacto que él no afecta al señor Alvarado sino á su mandatario que no ha interpuesto recurso alguno en su propio nombre sino en el de su mandante.

Que en tal virtud, dicho recurso sólo puede entenderse respecto á la parte del auto que manda devolver el escrito de protesta presentado por no contener petición alguna relativa al juicio.

Que dicha resolución no es apelable, no sólo porque no causa gravamen á la parte, sino por haber sido dictada en la tramitación regular del juicio ejecutivo.

Por esto, se declara bien denegado el recurso. Remitánse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales. Notifíquese original y repóngase el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LVIII

Don Manuel González contra Luis Godoy; sobre cumplimiento de contrato

Sumario. — El boleto de venta otorgado por el rematador á nombre propio, sin expresar que era á nombre y por cuenta de otro, le obliga á hacer la escrituración del terreno vendido.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, mayo 30 de 1893. — Y vistos estos autos seguidos por don Manuel González, contra don Luis Godoy sobre cumplimiento de un contrato, de los que resulta lo siguiente:

Preséntase á foja 8, don Carlos F. Amaya, con representación de don

Manuel González, manifestando que, como lo comprueba el boleto adjunto don Luis Godoy vendió á su representado el lote número 18, de los terrenos rematados en 29 de abril de 1888 á que se refiere el aviso inserto en el periódico que acompaña y el plano que presenta; que el precio de venta fué 4 pesos 5 centavos la vara cuadrada, como lo expreso dicho boleto, y su representado dió á cuenta la suma de 100 pesos; que han sido varias las gestiones hechas por su mandante para obtener la escrituración consiguiente, pero el vendedor ha eludido hacerlo, bajo fútiles pretextos estando él por su parte dispuesto á cumplir las obligaciones que le incumben.

Fundado en todo esto, entabla demanda contra el vendedor para que de acuerdo con lo que disponen los artículos 1185 y 1187 del Código Civil, sea aquél condenado á la escrituración ó á la rescisión del contrato y pago de daños y perjuicios.

Contestando la demanda don Pedro A. Natero, en representación de don Luis Godoy, expone: que la simple lectura del aviso inserto en el diario acompañado por la otra parte, demuestra que su mandante vendió un inmueble que no le pertenecía, por orden de su dueño, el cual, don Juan Gravano, se entendió con el demandante á los efectos de la escrituración, desligándose Godoy de todo compromiso ulterior; que la misión de éste como rematador, había sido la de un simple intermediario, sólo responsable directamente para con su comitente, á estar á los artículos 1930, 1946 y 1947 del Código Civil, y 305 y 308 del Código de Comercio. Sostiene que en tal concepto la demanda instaurada contra su representado es improcedente y debió dirigirse contra el propietario del terreno don Juan Gravano. Agrega que, sin embargo de esto, ha averiguado las causas de la no escrituración, para demostrar mayormente lo infundadas que eran las pretensiones del demandante, y por confesión del escribano Suárez, quien debía extender la escritura, resulta que ésta se hizo en el plazo estipulado y el comprador no concurrió á la oficina á firmarla, habiendo sido ampliados con tal motivo los certificados de la Oficina de Hipotecas y Registro de la propiedad. Pide, en consecuencia, que se rechace, con costas, la demanda por temeraria é improcedente.

Recibida la causa á prueba, se produjo la [illegible] corre agregada de fojas 22 á 39.

Y considerando: Que el boleto de foja 3, ha sido otorgado por Godoy, sin expresar que hacía la venta á nombre y por cuenta de otro, de manera que el contrato ha sido celebrado por él á nombre propio.

Que esta situación no es modificada por haberse enunciado en los avisos de foja 2, que los terrenos que se iban á rematar pertenecían «á un criollo que habla poco y dice mucho», pues con esto no se indicaba que la venta se hacía por cuenta de otra persona ni quién era ésta: pudiendo haber ocurrido que el rematador vendiese su propia casa.

Que el demandado no ha probado por otra parte el mandato invocado por él para excepcionarse, mandato que no ha podido probarse por testigos; estando, por lo demás, plenamente justificada la tacha opuesta al testigo Juan Gravano, por ser evidente el interés que tiene en este asunto, cualquiera que fuese su solución.

Que aun cuando se diese por suficientemente establecido que el demandante ocasionó la no escrituración, incurriendo en mora, esto no faculta-

ba á la parte demandada para dar por rescindido de hecho el contrato de foja 3, pues los artículos 1185 y 1187 del Código Civil, determinan que los contratos de esa naturaleza implican una obligación de hacer escritura pública, pudiendo la parte que se resistiese á hacerlo ser demandada para que otorgue la escritura bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas é intereses.

Por estos fundamentos, de conformidad con las disposiciones legales ya citadas, fallo: declarando que don Luis Godoy está obligado á cumplir el contrato de foja 3; y mando que así lo haga en el término de quince días; siendo á su cargo las costas del presente juicio. Notifíquese con el original, repóngase el papel y en oportunidad, vuelvan estos autos al despacho para proveer sobre la expresión «vara cuadrada» empleada en el boleto de foja 3, que ha pasado desapercibida para el antecesor del infrascripto. — *J. V. Lalanne.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 13 de 1901. — Vistos y considerando: Que como se establece en la sentencia apelada, el demandado Godoy obró á nombre propio cuando celebró con el demandante el convenio para la venta que motiva este pleito.

Que hecho el contrato en esas condiciones, el citado Godoy se obligó personalmente á su cumplimiento aunque hubiera tenido encargo de un tercero para realizar la venta, porque así lo disponen los artículos ciento veintidos, trescientos catorce y trescientos treinta y siete del Código de Comercio, numeración anterior á su reforma, y porque así lo manda también el artículo mil novecientos veintinueve del Código Civil.

Que el demandado no ha podido invocar en su defensa el artículo trescientos quince del citado Código de Comercio, porque la disposición de ese artículo, es sólo de pertinente aplicación cuando el mandatario contrata á nombre del mandante, según sus términos expresos.

Que á estas consideraciones, se agrega que no existe prueba suficiente del mandato que dice Godoy se le confirió, porque no lo constituye la declaración de don Juan Gravano que se registra á foja treinta y seis, observándose que ni siquiera está acreditado que éste fuese dueño del terreno á que se refiere el contrato cuya escrituración se demanda.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y ocho, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXIX

Don Petronilo Galeano contra don Carlos S. Roca; sobre cumplimiento de contrato

Sumario. — El boleto de venta otorgado por el mandatario en el carácter de tal, y dentro de los límites del mandato, obliga solamente al mandante y no confiere derecho alguno contra el mandatario.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Corrientes, marzo 10 de 1893. — Vistos y resultando: Que el procurador Miguel Schiaffino, en representación de del don Petronilo Galeano, demanda á don Carlos S. Roca el cumplimiento del contrato de compraventa á que se obligó por el boleto de foja 4, ó en su defecto el resarcimiento de las pérdidas é intereses, exponiendo:

Que su mandante celebró con Carlos S. Roca un contrato de compraventa por el que éste vendió á su representado un campo de propiedad de don Adrián López Torres, compuesto de cinco leguas cuadradas, ubicado en el departamento de Esquina de esta provincia, á razón de 10.000 pesos moneda nacional de curso legal, por cada una legua cuadrada, bajo las condiciones estipuladas en el mismo boleto.

Que mientras se hacían gestiones amistosas cerca de Roca para que otorgara la escritura pública, tuvo conocimiento que el mismo campo había sido vendido á otra persona.

Que tratándose de un contrato bilateral, como es el de compraventa, el señor Roca no ha podido disolverlo aunque alegare que su mandante no lo hubiese cumplido y sólo ha podido pedir su cumplimiento.

Que su mandante tiene derecho á que se le otorge la escritura pública, en virtud del instrumento particular que acompaña de foja 4.

Que en mérito de lo expuesto, venía en cumplimiento de su mandato á entablar formal demanda, contra el citado vendedor Carlos S. Roca, para que otorgue á favor de su representado la escritura pública á que hace referencia el boleto acompañado, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas é intereses.

Que justificado el fuero por la distinta vecindad de las partes y corrido el traslado de ley, fué contestada la demanda á foja 70, después de resueltos algunos incidentes de que instruyen las fojas 25 á 60, exponiendo el demandado, que: la acción deducida contra él era improcedente, es decir, que Galeano no tiene acción que ejercitar contra él:

1º Porque el boleto de foja 4, lo ha firmado como mandatario de don Adrián López Torres.

2º Porque las reclamaciones por los contratos de terceros con un mandatario, sólo proceden en general, contra el mandante.

3º Que el demandante no ha propuesto ni alegado caso en que excepcionalmente procedan contra el mandante, las reclamaciones por los contratos de éste con terceros.

Que ese hecho resulta probado en autos, pues en dicho boleto, ha dicho: he vendido á don Petronilo Galeano un campo de *propiedad* de don Adrián López Torres, estando completamente autorizado, que Galeano lo confirma en la escritura de foja 1, diciendo:

Que da y confiere poder especial á don Miguel Schiaffino para que acepte y firme la escritura de venta que á su favor debe otorgarle don Carlos S. Roca como apoderado de don Adrián López Torres.

Que presenta el poder que éste le confirió, y que dado ese hecho, los actos jurídicos del mandatario dentro del mandato, son considerados como hechos personalmente por el mandante, y que en consecuencia, él, como mandatario, no puede ser personalmente demandado por las obligaciones con terceros,

1º Porque contrató á nombre del mandante, y

2º Porque contrató de conformidad al mandato y que, por consiguiente, la acción que pudiera tener Galeano, en virtud del boleto de foja 4, sólo procede contra el mandante.

Que abierta la causa á prueba, foja 76 vuelta, se produjeron por parte del demandante las de fojas 82 á 115 y por la del demandado, las de fojas 116 á 169, habiendo alegado sólo éste.

Y considerando: Que el boleto de compraventa de foja 4, por el que Carlos S. Roca vende á Petronilo Galeano un campo en el departamento de Esquina, de propiedad de Adrián López Torres, establece claramente el carácter con que procedió Roca al celebrar ese convenio, ó sea, el de mandatario de López Torres.

Que ese carácter está, además, plenamente demostrado en autos, no sólo con el poder presentado por Roca á foja 61, de fecha anterior á la del boleto, sino también por la propia confesión del demandante hecha en el poder conferido á don Miguel Schiaffino, corriente á foja 1.

Que, por consiguiente, el cumplimiento de ese convenio celebrado por Roca como mandatario en los límites del poder de foja 61, es sólo exigible al mandante, pues es éste quien estipula ó promete, quedando directamente obligado por lo que hace el mandatario, pues el hecho de éste, es el hecho del mandante.

La jurisprudencia consagra este principio, que por otra parte la ley lo establece (art. 1946 del Cód. Civ.) y es de la esencia del mandato.

Que la circunstancia alegada por el mandante, de qué Roca era el verdadero propietario del campo, pues que la propiedad que se atribuía á López Torres era simulada, aun probada, no modifica con relación á Galeano, el rol de mandatario con que intervino Roca en la obligación contraída en el boleto en cuestión, desde que aun sabiendo lo aceptaba á Roca como representante de López Torres, que era en realidad con quien contrataba, á estar al principio enunciado en el considerando anterior.

Por estos fundamentos, y de conformidad al artículo 1947 del Código Civil, definitivamente juzgando, absuelvo á don Carlos S. Roca, de la demanda instaurada por don Petronilo Galeano sobre cumplimiento del boleto de compraventa de foja 4, con costas. Hágase saber con el original y repóngase. — *E. A. Lajambio.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 13 de 1901. — Vistos y considerando: Que la sentencia de primera instancia se ajusta al mérito probatorio resultante de la escritura de poder de foja primera, boleto de foja cuatro y escritura pública de foja sesenta y una, al declarar que al demandado Carlos S. Roca había obrado en calidad de mandatario de don Adrián López Torres, al celebrar con el actor el contrato á que se refiere el citado boleto de foja cuatro, así como que el mandato se había ejercido dentro de sus límites.

Que la calidad de mandatario en el expresado Roca, se confirma por el informe de foja ciento treinta y ocho vuelta, expedido por el escribano don Amadeo Aguirre en el que se hace constar que en escritura de venta otorgada en su protocolo por don Carlos S. Roca á favor del doctor J. Ramón Vidal, referente al mismo terreno de que habla el boleto de foja cuatro.

intervino el mencionado Roca en ejercicio de mandato conferido por Adrián López Torres.

Que con esos antecedentes no puede haber duda que Roca al celebrar con Galeano el convenio cuyo cumplimiento se demanda no contrajo obligaciones personales, obligando sólo al mandante desde que, por otra parte, no traspasó los límites del mandato, de conformidad con el artículo mil novecientos treinta del Código Civil.

Que según resulta de autos, la propiedad de la tierra del pleito estaba escriturada á favor del mandante López Torres.

Que los instrumentos públicos hacen plena fe no sólo entre las partes sino también contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto así como respecto á las convenciones que contenga.

Que la prueba que el actor ha tratado de producir al objeto de acreditar la simulación del convenio comprobado por la escritura otorgada á favor de López Torres, transmitiéndole la propiedad de la cosa, es del todo insuficiente, porque además de no apoyarse en contradocumento público ó privado las declaraciones de don Adrián López Torres interesado en el pleito y de su hijo don Armando, no pueden ser tomadas en consideración acordándoles valor probatorio conforme al artículo ciento veintisiete de la ley de procedimientos y á la ley diez y ocho, título diez y seis, partida tercera.

Por ésto, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento noventa y cinco. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA LXX

Don Gabino Riadigos contra la Provincia de Córdoba, por cobro de pesos sobre competencia

SUMARIO. — El cobro de costas constituye un incidente del juicio en que se han causado, y su conocimiento corresponde á la jurisdicción á la que corresponda el conocimiento del juicio.

CASO. — Se explica en el siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 13 de 1901. — Vistos : los autos promovidos por don Gregorio Conde, en representación de don Gabino Riadigos contra la Provincia de Córdoba, por cobro de pesos, de los que resulta :

Que el actor expresa que por nombramiento que le hizo de oficio el juez de primera instancia en lo criminal de la ciudad de Córdoba, practicó la operación pericial que se le encomendara en virtud y á los objetos de los autos que se registran en testimonio de foja tres á cinco, con que se instruye la demanda; que presentada su cuenta de honorarios, fueron estos regulados en la suma de dos mil quinientos pesos moneda nacional, disponiéndose que ellos fueran pagados por el tesoro de la provincia, sin

perjuicio de las ulterioridades que resulten en la sentencia definitiva; que consentida esa regulación se dirigió nota al poder ejecutivo de dicha provincia á los efectos del caso, quien sostuvo que ésta no debia abonar los referidos honorarios, contestando en ese sentido la mencionada nota; que en virtud de esta actitud del poder ejecutivo, el juez de la causa, á pedido del actor, dió á aquél plazo de ocho dias para que dedujera contra el auto de su regulación y orden de pago, los recursos legales; que no se dedujeron esos recursos, confirmándose en seguida por el juez en todas sus partes el citado auto; que, habiendo resultado infructuosas las gestiones que ha hecho ante el gobierno de la provincia para el pago del crédito venia á entablar demanda, á fin de que se le condene á abonarle los mencionados dos mil quinientos pesos, con sus intereses moratorios y costas.

Que acreditado el fuero en virtud de ser extranjero el demandante, se corrió traslado de la demanda.

Que el demandado no ha venido al juicio dentro del término del emplazamiento, ni aún después de estar éste vencido con exceso, siendo, en su mérito, declarado rebelde á petición del actor, dictándose al mismo tiempo la providencia de autos (foja veinte y una).

Y considerando: Que los autos de que proceden los honorarios que cobra el demandante, se iniciaron y siguieron ante los tribunales de la provincia de Córdoba á los que correspondía el conocimiento de la causa por tratarse de juicio criminal del fuero común.

Que las costas del juicio son accesorios de la cuestión principal, constituyendo así su cobro un incidente cuyo conocimiento corresponde á la jurisdicción que entiende en aquélla.

Que, por tanto, y aunque en el litigio entre un extranjero y una provincia surte el fuero federal, esa regla sufre excepción cuando, como acontece en el presente caso, la contención viene simplemente como materia incidental de un procedimiento trabado, con arreglo á las leyes, ante el juez provincial.

Por estos fundamentos, en virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la ley de procedimientos, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, como puede verse entre otros, en los que se registran en los tomos diez y nueve, página trescientos catorce; treinta y uno, página cuarenta y nueve y sesenta y seis, página ciento setenta y tres, de sus fallos, se declara que el conocimiento de este juicio no corresponde á su jurisdicción. — Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXI

Criminal, contra Juan Merlo, condenado por circulación de billetes de curso legal falsos; sobre prescripción de pena

SUMARIO. — Para prescribir la pena de cuatro años y 250 días de trabajos forzados, interrumpida por la fuga del reo, es necesario que tras-

curra el mismo tiempo de la condena y dos años más, y no se descuenta el tiempo de la pena sufrida.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — La Plata, diciembre 29 de 1900. — Autos y vistos: El presente incidente sobre prescripción promovido por el condenado prófugo Juan Merlo, y lo dictaminado por el señor fiscal.

Y considerando: 1° Que según lo confiesa el procesado y consta á foja 105, el reo se fugó el 27 de febrero de 1895, y fué capturado nuevamente el 26 de diciembre de 1900, habiendo transcurrido, desde la evasión á la captura, 5 años 300 días.

2° Que según la sentencia de foja 91, Juan Merlo fué condenado á 4 años de trabajos forzados con multa de 500 pesos, equivaliendo ésta á 250 días, artículo 92 de la ley penal de 14 de septiembre de 1863.

3° Que el artículo 90 del Código Penal establece que las penas de presidio ó penitenciaría por tiempo determinado y demás menores, se prescriban por un tiempo igual al de la condena, con un aumento de dos años.

4° Que aplicando esta prescripción legal al caso *sub-judice* habría necesitado el prófugo Merlo, para prescribir la pena, 6 años con más 250 días. Le faltan en consecuencia, 265 días.

5° Que para hacer el cómputo del tiempo de la prescripción, no debe, como lo pretende el prófugo, descontarse el tiempo de pena ya sufrida, porque ello se opone al texto expreso del artículo 90 del Código Penal que habla del tiempo de la condena y no de la parte de pena que le falte por cumplir.

Por tanto, fallo declarando que no se ha operado la prescripción de la pena. En consecuencia, póngase al reo á disposición del poder ejecutivo de la provincia, á los efectos del cumplimiento de la condena, acompañándole el cómputo de la parte de pena que le queda por cumplir. Notifíquese original y en oportunidad archívense los autos. — *Isaac Godoy.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 1° de 1901. — *Suprema Corte:* De la sentencia de foja 24, que tiene autoridad de cosa juzgada, se desprende que el prófugo recurrente fué condenado á sufrir cuatro años de trabajos forzados más 250 días de la misma pena, como equivalente á la multa de 500 pesos á que también se le condenó como falsificador de billetes de banco, de acuerdo con lo que dispone al respecto el artículo 92 de la ley sobre crímenes contra la nación de 14 de septiembre de 1863

Estando el reo cumpliendo su condena, se fugó el 27 de febrero de 1895 siendo capturado el 26 de diciembre de 1900, habiendo transcurrido entre la fecha de la evasión y la de captura, el término de 5 años y 300 días según las constancias del proceso.

En tal estado de cosas el apelante no puede ampararse en el beneficio de la prescripción de la pena, establecida por el inciso 2° del artículo 90 del Código Penal, pues ese texto legal sólo autoriza la prescripción cuando no se cumple la pena ó cuando se interrumpe su ejecución, *por el tiempo de la condena y dos años más.*

Aplicando ésta clara y categórica disposición del Código Penal al caso *sub-judice*, de acuerdo con los testimonios que de autos he referido sería menester que el reo hubiese interrumpido su condena por el tiempo de la pena y por dos años más ó sea por el tiempo equivalente *á 6 años y 250 días* como lo entablece la sentencia apelada.

La expresión de agravios llega á conclusiones distintas en el cómputo del tiempo indicado, porque sólo toma en consideración el que faltaba al reo para cumplir la pena á que estaba condenado cuando se fugó, contrariamente á lo que disponen los términos expresos del artículo 90, inciso 2°, del citado código.

Pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 112 vuelta. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 16 de 1901. — Vistos : de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doce vuelta se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXII

Criminal, contra el subdelegado político de Luján, en la provincia de Mendoza por extorsión; sobre competencia

SUMARIO. — No corresponde á la justicia nacional el conocimiento de hechos de extorsión cometida á cargo de un detenido que no estaba á disposición de autoridad nacional, y producidos en punto extraño á la jurisdicción nacional.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Mendoza, noviembre 3 de 1900. — Autos y vistos : Los procedimientos solicitados por el señor procurador fiscal contra el subdelegado político de Luján á merito de haber este funcionario, dispuesto de una suma de dinero perteneciente al procesado Antonio de Genaro con el objeto de trasladarse conjuntamente con el reo hasta la ciudad de Buenos Aires á fin de descubrir otros cómplices en la falsificación de que están acusados ante el juzgado, el referido de Genaro, Balquerse y Batagliero, hecho que sucedió antes que éstos fueran puestos á disposición de la justicia nacional, habiendo prometido el mencionado subdelegado poner en libertad al primero de los procesados si descubría los demás cómplices y sufragaba los gastos de viaje y permanencia en la capital federal.

Teniendo presente lo demás expuesto por el señor fiscal en la vista de foja 23 vuelta.

Y considerando : Que la justicia nacional es de excepción y sólo se extiende á los casos *expresamente* determinados por la Constitución y por la ley, pero nunca por implicancia.

Que las disposiciones constitucionales á que hace mención el señor fiscal y que declaran la inviolabilidad de la propiedad y de las personas, y que prohiben la confiscación de bienes, no deben interpretarse de modo que venga á quedar por ellos suprimida la jurisdicción criminal de los tribunales de provincia como sucedería si el castigo de todo atentado contra esos derechos correspondiera á la justicia nacional.

Que en materia criminal la jurisdicción de los tribunales nacionales sólo puede ejercerse aplicando las leyes del congreso y que ésta, dictada en 14 de septiembre de 1863 sólo se refiere á delitos contra la nación ó en lugares sujetos á su jurisdicción exclusiva ó por ó contra empleados ó autoridades nacionales, ó en el caso previsto en el artículo veinte de la ley sobre jurisdicción, de igual fecha.

Que el subdelegado político de Luján no es empleado nacional ni ha recibido comisión alguna de este juzgado para proceder en el sentido que lo insinúa el procurador fiscal, de modo que habiéndose extralimitado en sus funciones pudiera ser juzgado por las autoridades nacionales.

Que tampoco el delito que se imputa á dicho subdelegado ha sido cometido contra la nación ni en lugar sujeto á la jurisdicción nacional ni contra un empleado ó autoridad nacional para que pueda ser juzgado por los jueces federales.

Que tratándose de la perpetración de un delito privado, llevado á cabo contra un individuo particular por un empleado provincial, es ante las autoridades locales y con arreglo también á las instituciones locales que deben hacerse valer los derechos de los que se crean agredidos injustamente en su libertad ó seguridad ó bienes garantidos por la Constitución.

Por tanto, declárase este juzgado incompetente para conocer en las diligencias solicitadas por el procurador fiscal para proceder contra el subdelegado de Luján. — *Saturnino Salva.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Mendoza, diciembre 12 de 1900. — *Suprema Corte :* Los hechos de extorsión que refiere el señor procurador de Mendoza en sus dictámenes de fojas 23 y 24 se han producido en la subdelegación de Luján y en otros puntos, extraños á la jurisdicción nacional, y esos hechos han ocurrido según la expresión de foja 27, respecto de detenidos que no tenían juez y que no estaban á disposición de autoridad alguna nacional.

En tal situación, no tratándose de hechos sujetos á la jurisdicción nacional por razón de la materia ó lugar ni debiendo esos hechos apreciarse como incidentes de una causa que no existía y de un fuero que no se habría producido, considero legal la declaración de incompetencia del fuero federal en el caso, y pido á V. E. se sirva confirmar por su fundamentos el auto recurrido de foja 26 vuelta que así lo declara. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 16 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por los fundamentos concordantes del auto apelado de foja veinte y seis vuelta se confirma éste. Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXIII

Criminal, contra Simón Fleischheler y Santiago Menchaca, por defraudación

SUMARIO — El encubridor en la defraudación de una carabina y cartuchera perteneciente al gobierno de la Nación, es pasible de la pena de un mes de arresto.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, diciembre 20 de 1899. — Y vistos : Estos autos seguidos contra Simón Fleischheler, ruso, de 42 años, casado, comerciante, domiciliado Corrientes 1301, y contra Santiago Menchaca, argentino, de 19 años de edad, soltero, empleado y domiciliado Alsina 1133, acusados de defraudación al gobierno nacional, de los que resulta :

Que habiendo remitido la policía al estado mayor del ejército una carabina y una cartuchera secuestrada de casa de Simón Fleischheler, por no haber éste podido explicar satisfactoriamente la procedencia de esos objetos, se instruyó el sumario correspondiente llamándose á declarar al mencionado Fleischheler, quien dice, á foja 8, que los objetos secuestrados se los cambió á un conocido y cliente de su casa, por un revólver y dos pesos moneda nacional, ignorando que esos objetos pertenecieran á la Nación, pues, de saberlo, no los hubiera tomado; que como no conoce el nombre de la persona con quien hizo el cambio, ofrece su filiación.

El procurador fiscal, á foja 15, dice : que Fleischheler habiendo comprado objetos pertenecientes á la Nación, que no pueden ser negociables, se ha hecho pasible de la pena que determina el inciso 1° del artículo 193 del Código Penal, reducida en la proporción del artículo 42, inciso 3°, del mismo código, cuya pena pide se le aplique á foja 19 vuelta, ratificando su anterior declaración, el encausado Fleischheler denuncia á Santiago Menchaca como vendedor de los objetos que se le han secuestrado.

A foja 22 es llamado á declarar Menchaca, quien dice haber estado en la casa de compra y venta de Fleischheler á comprar un revólver que necesitaba, y convino con su dueño en que le dejaría en depósito por el importe del revólver, que era quince pesos, una carabina que él llevaba y que le había sido regalada en Tres Arroyos por un señor Jarto, ignorando fuera del gobierno.

A foja 23, el señor procurador fiscal entabla acusación contra Menchaca por encubridor en la defraudación al gobierno de la Nación, y pide se le aplique la pena del artículo 193 del Código Penal en la proporción del artículo 42, inciso 3°, del mismo código, y reproduce, en cuanto á Fleischheler su vista anterior.

A foja 26, el defensor, contestando la acusación fiscal, pide que sus defendidos sean absueltos de culpa y cargo por no ser aplicables las disposiciones legales invocadas por el ministerio público, desde que en el caso recurrente no ha habido hurto, ni se ha justificado que las armas perte-

necieran á la Nación, ni está prohibida la compra y venta de carabinas remington, puesto que el gobierno ha adoptado de reglamento el uso de la mauser.

Habiendo renunciado al término de prueba, tanto la defensa como el ministerio público, se llama autos para sentencia.

Y considerando : Que el hecho que ha originado la formación de este proceso, se encuentra justificado por la propia confesión de los encausados, por la existencia del cuerpo del delito y demás constancias de autos.

Que no habiendo justificado los procesados la procedencia de la carabina y cartuchera secuestradas, ni demostrados las excusas que alegan en su defensa, el hecho que nos ocupa encuadra en la disposición del inciso 3º del artículo 42 del Código Penal ; correspondiéndole la pena que fija el inciso 1º del artículo 193 del mismo código, en la proporción que establece su artículo 43.

Por estos fundamentos, y teniendo en consideración el poco valor de los objetos hurtados, fallo : condenando á Simón Fleischheler y á Santiago Menchaca á la pena de un mes de arresto y costas del juicio, de la que deberá descontarse el tiempo de prisión preventiva que lleva sufrida, no haciéndose esta deducción para el segundo, por encontrarse detenido á la orden del juez doctor French. Notifíquese con el original y hágase saber á los efectos consiguientes, al juez del crímen doctor French y al jefe de policía : fecho, archívese. — *Gervasio F. Granel.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, diciembre 4 de 1900. — *Suprema Corte:* La sentencia de foja 33 recurrida á foja 35 vuelta por el procesado Menchaca, se ajusta en un todo á las constancias de autos y aplica al caso *sub-judice* la penalidad correspondiente.

El mismo apelante parece haberlo reconocido, no expresando agravios y cayendo en la rebeldía declarada por V. E. á foja 61.

Por ello pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia apelada de foja 33. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 16 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes, se confirma, con costas, en la parte recurrida, la sentencia de foja treinta y tres. Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXIV

Criminal, contra Julio Langlois, por aplicación ilegal de dineros públicos

SUMARIO. — El empleado que ha hecho uso ilegal del dinero perteneciente á la administración, sólo es pasible de la pena de inhabilitación por cuatro años para obtener empleo de la nación, si ha efectuado el reintegro, y no ha causado daño ó entorpecimiento al servicio público.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, noviembre 3 de 1900. — Vistos: Estos autos iniciados á instancia fiscal contra Julio Langlois, de los cuales resulta que habiéndolo separado la dirección de correos de la oficina del Saladillo, de la cual era jefe, formuló la cuenta con fecha 23 de noviembre de 1894 que arrojaba un saldo á cargo de Langlois por valor de pesos 1312,77, que se cobró el ex empleado, y á su fiador don Dalmiro Langlois; observada la cuenta se le abonaron 159 pesos, importe de tres giros remitidos con fecha 4 de febrero de 1895, quedando, por lo tanto, reducido el saldo á pesos 1153,77, foja 12 vuelta; que requeridos varias veces tanto el ex empleado como el fiador para que reintegre ese valor, no lo hicieron, por lo que la dirección general de correos mandó los antecedentes á este juzgado.

Habiéndose ordenado la instrucción del sumario respectivo, se decretó la citación del inculpado, el cual, citado en forma, compareció á prestar declaración indagatoria el 7 de diciembre de 1899 y manifestó que efectivamente se le había presentado la cuenta, negándose á firmarla porque faltaban acreditarle algunos giros, pero que reconocía la deuda á favor del fisco y estaba dispuesto á pagarla mediante los plazos que se crea oportuno acordarle.

Decretada la detención del procesado, se presenta el doctor Tomás Sojo el 5 de abril de 1900, con poder en forma, acompañando entre otros documentos un vale de depósito hecho en el Banco de la Nación argentina el 8 de marzo del mismo año, por valor de pesos 1153,77 moneda nacional, fojas 61 y 64, pidiendo se decrete el sobreseimiento definitivo en la causa.

Corrida vista al señor fiscal titular, manifiesta su conformidad con la petición anterior, foja 68, y el juzgado encontrando mérito para seguir los procedimientos, nombró fiscal *ad hoc* al doctor José Nicolás Matienzo, á quien le correspondió por turno en la lista de conjueces, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 160 del Código de Procedimientos en lo criminal.

El fiscal *ad hoc*, encontrando que el procesado Langlois ha cometido el delito previsto y penado por el artículo 80 de la ley penal de 1863, pide la prisión preventiva, y así se decreta.

Efectuada la captura, se le toma declaración nuevamente, llenándose los demás trámites, pidiendo la acusación la pena de cinco años de trabajos forzados, y la defensa, su absolución, ó por lo menos que se le aplique la disposición del artículo 84 de la ley penal citada.

Renunciada de común acuerdo la prueba, se llamó autos para sentencia.

Considerando: 1° Que está plenamente probado en autos con la declaración del reo, que hubo apropiación de caudales públicos, lo cual constituye un delito previsto y castigado por la ley penal de 1863.

2° Que el empleado público que sin daño ó entorpecimiento del servicio público aplicare á usos propios ó ajenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, si efectuare el reintegro, será castigado con la pérdida del empleo ó inhabilitación por cuatro años para obtener otro, artículo 84 de la ley penal del 63.

3° Que no se ha probado, ni insinuado siquiera por la dirección de co-

rreos al remitir los antecedentes, ni después, que haya habido daño ó entorpecimiento en el servicio público con el hecho que motiva este proceso, y habiéndose efectuado el reintegro, como consta por el depósito de foja 61, es indudable, que la disposición legal aplicable al caso, es el artículo 84 citado, porque la ley no expresa cuándo debe hacerse el reintegro, si antes ó después de la formación del proceso, y en la duda, debe estarse á lo más favorable al reo.

4° Que estando ya el procesado separado de su cargo por resolución administrativa, no es el caso de pronunciarse sobre el particular.

Por tanto, fallo : condenando á Julio R. Langlois, argentino, de 28 años de edad, soltero, á sufrir inhabilitación por cuatro años para obtener ningún empleo de la nación y á pagar las costas de este proceso. Hágase saber á sus efectos al señor ministro de justicia: póngase á disposición de la dirección de correos el depósito de foja 61, dése la orden de libertad del procesado, fírmese por secretaría la planilla de reposición de sellos, requiérase con ella al reo para su abono y en oportunidad archívense los autos. Notifíquese y regístrese. — *Isaac Godoy.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, diciembre 27 de 1900. — *Suprema Corte :* No resulta de las constancias del proceso, mérito legal bastante para sustentar el recurso de apelación interpuesto por el señor procurador fiscal.

La confesión del procesado, que corre á foja 45, corroborada por todos los testimonios del sumario, comprueba plenamente que el encausado en su carácter de empleado de la administración de correos en Saladillo, aplicó á usos propios ó ajenos, los dineros fiscales á su cargo: habiendo efectuado el reintegro de tales fondos, sin que conste en autos que el uso indebido que hizo de tales fondos haya producido daño ni entorpecimiento del servicio público.

Tales hechos, constantes en el proceso, constituyen al procesado autor del delito contra la nación, previsto y penado por los artículos 83 y 84 de la ley que rige la materia, de 14 de septiembre de 1863.

La sentencia de foja 136 así lo ha declarado, y la expresión de agravios no ha desvirtuado ninguno de sus fundamentales constancias, ni intentado modificar siquiera la faz legal de las disposiciones penales aplicables al caso *sub-judice.*

Por ello, y no insinuándose causa alguna de nulidad que justifique el recurso de foja 142, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 136. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 16 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento treinta y seis, se confirma ésta, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haberse invocado causal alguna que lo funde, ni aparecer ella de autos. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXXV

Contra el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por defraudación á la renta sobre personería del denunciante y providencias dictadas á su instancia

SUMARIO. — No pueden reclamarse por falta de personería las providencias de prueba dictadas á pedido del que interviene en la causa como denunciante, si no se le desconoce la calidad de tal.

CASO. — Estando recibida la causa á prueba, don Evaristo Moreno, empleado de aduana que ya intervenía en la causa, en su carácter de denunciante, pidió diversas diligencias probatorias, que el juez federal admitió y mandó practicar.

El apoderado del ferrocarril dedujo los recursos de reposición y apelación en subsidio, diciendo: que no entra á discutir si Moreno debe ó no ser tenido por parte; pero sí sostiene que el auto que reconocía la personería de aquél, es nulo, por haber sido dictado cuando el juez se había desprendido de su jurisdicción, en virtud de la apelación que le fué concedida del auto que no aceptó la declinatoria de jurisdicción; que siendo así, Moreno no puede solicitar diligencias de prueba.

Moreno, evacuando el traslado conferido, manifestó que habían transcurrido con exceso los términos dentro de los cuales podía haberse solicitado la nulidad que ahora se pretende.

El apoderado fiscal manifestó que la providencia teniendo por parte á Moreno, se halla consentida por la empresa, y que ella pudo dictarse válidamente porque lo fué al mismo tiempo de conceder la apelación.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, agosto 13 de 1900. — Y vistos: Por los fundamentos de la precedente vista del señor procurador fiscal y los del escrito de foja 161, no ha lugar á lo solicitado por la empresa Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, y se concede su relación el recurso de apelación interpuesto, debiendo elevarse los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo. Repóngase el papel. — *Francisco B. Astigueta.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 16 de 1901. — Vistos y considerando: Que la calidad de denunciante de don Evaristo Moreno, no es desconocida por el recurrente.

Que ella basta para determinar la legitimidad de la personería del expresado Moreno, de conformidad con la ley de la materia.

Que las providencias judiciales recaídas en las solicitudes presentadas por Moreno, importan reconocer y aceptar la personería del mismo.

Por estos fundamentos, se confirman, con costas, los autos recurridos de fojas ciento cuarenta y siete y ciento cincuenta vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXVI

Rosauro Doncel, deduciendo tercería de dominio, en el juicio ejecutivo del Banco Nacional, en liquidación, contra don Saulo de Oro

Sumario. — La hipoteca se extiende á los accesorios unidos al inmueble hipotecado, y el acreedor hipotecario que en juicio contra el deudor compra la cosa hipotecada, adquiere el dominio del inmueble y de los accesorios á que se extendía la hipoteca.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — San Juan, septiembre 9 de 1896. — Vistos: La tercería de dominio interpuesta por don Rosauro Doncel á la ejecución que sigue el Banco Nacional, en liquidación, contra don Saulo de Oro, y expone: Que ha llegado á su conocimiento que en el juicio ejecutivo promovido por el Banco Nacional, en liquidación, contra don Saulo de Oro, se ha trabado embargo en los siguientes bienes que se encontraron en el establecimiento Vinícolo de Desamparados que perteneció al ejecutado: 40 cuecas, 11 toneles, 10 pipas, 1 caldero y demás accesorios. Todas estas cosas son de su exclusiva propiedad y se ha cometido un abuso al embargarlos porque el representante del Banco y oficial de justicia por su oficio están ellos al día de los procedimientos y ejecuciones judiciales y podían y debían saber que en virtud de cobranza judicial y después de llenados todos los trámites que las leyes prescriben en estos casos, fué que adquirió en remate público las propiedades y viñas y el establecimiento vinícolo que el señor Oro poseía en el departamento de Desamparados; como también los útiles de la bodega, útiles que están comprendidos en los artículos embargados en el juicio seguido por el Banco. Las copias auténticas que acompaño y las constancias de los autos en el juicio ejecutivo seguido por el Banco Nacional contra el señor Oro comprueban plenamente cuanto dejo manifestado. En el acta de embargo practicado en el juicio seguido por mí, contra el deudor común se dice textualmente « se hace notar que también se ha trabado embargo en los útiles de la bodega y sus accesorios que son: 1 alambique Egrot, 1 caldero, 1 motor á vapor, 8 toneles usados y 16 pipas, de todo lo cual también se dió por recibido el depositario» y en acta de remate dice: « que se incluye en la venta todos los bienes embargados » ; fundando su reclamo sobre las disposiciones del Código Civil en los artículos 2316 y 3110 sobre las cosas comprendidas en la hipoteca y los accesorios á ella, y pide el desembargo de todos los bienes embargados por el Banco Nacional por ser de su propiedad.

Se dió traslado al ejecutante y ejecutado. El ejecutado contestó: que son verdaderamente ciertas las aseveraciones del señor Doncel como lo comprueban los documentos y fechas que lo justifican; que la escritura hipotecaria que otorgó al señor Doncel, especificaba terminantemente que además de sus viñedos y casa habitación, daba en garantía un establecimiento vinícolo y es natural, para que tenga el nombre de tal, comprende

los útiles y accesorios indispensables para la elaboración del vino; así pues, no sólo comprende los inmuebles, aquellas cosas adheridas al suelo, sino también los útiles y herramientas que por su naturaleza son accesorios del inmueble; que cuando el señor Doncel embargó la propiedad, especificaba en el embargo, que entraban también el alambique, toneles, pipas, etc., embargadas posteriormente por el Banco Nacional, en liquidación, y que en el acto de remate se incluye la venta de todos los bienes embargados; concluye pidiendo se mande levantar el embargo trabado por el Banco Nacional, en liquidación. El apoderado del Banco contestó, que se debe rechazar la tercería con especial condenación en costas fundando para ello: que según el acta del embargo de diciembre del año próximo pasado en el juicio ejecutivo que el Banco sigue contra don Santo de Oro se trabó embargo en los bienes, cuyo dominio pretende ahora el señor Doncel; si éste embargó esos mismos bienes el 23 de marzo del corriente año, es claro que su acción no puede ser extensiva, sino al remanente que quedase después de satisfecho los derechos del Banco; que el hecho que el tercerista hiciera consignar por el oficial de justicia el embargo puro y simple de los bienes referidos no puede alterar en nada los derechos adquiridos por un embargo anterior decretados por juez competente, y sostiene que mientras el embargo subsista no pueden transmitirse los bienes bajo ninguna forma á ninguna persona y concluye pidiendo sea resuelto como tiene solicitado. Se citó para sentencia.

Y considerando: 1º Que los documentos acompañados por el señor Doncel, esto es, acta de embargo y remate debidamente autorizadas, han sido en virtud de mandato de los jueces de la provincia, actuaciones que, no están obligados á conocer el oficial de justicia y demás funcionarios de éste juzgado y que han cumplido con su deber al practicar embargos sobre bienes que se encontraban en poder del deudor.

2º Que habiéndose seguido la ejecución del señor Doncel en virtud de un crédito hipotecario como aparece de la exposición de éste, confirmada por la del ejecutado y no contradicha por el apoderado del Banco Nacional, en liquidación, pertenecen al inmueble hipotecado, las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, artículo 2315, Código Civil, tales como en este caso, el alambique, el caldero y el motor, como también las cosas inmuebles como accesorios del inmueble puestos por el propietario de él y para el uso de éste, en el cual están comprendidos, la prensa, los ocho toneles y las dieciseis pipas embargadas junto con el inmueble que formaban el establecimiento vinícolo.

3º Que el embargo practicado por la ejecución del Banco nacional, en liquidación, aunque sea de fecha anterior al practicado por el señor Rosauro Doncel, no establece una propiedad cuando los objetos embargados estén afectados á crédito privilegiado como en el presente caso.

4º Que la indicación del señor Doncel, que su hipoteca se extendía á *todos los accesorios* del establecimiento, es una designación vaga sobre la cual no se puede establecer una garantía, vaguedad que era necesario determinar las cosas ó accesorios sobre que recaía, lo que se hizo en el acta de embargo presentada y la de remate en que se incluía esa misma cosa y que no aparece objetadas por el señor Doncel, quedando completamente determinadas las cosas con las que él se conformaba como accesorios de

la bodega. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 2315 y 2316 del Código Civil : fallo, haciendo lugar á la tercería interpuesta y mandando desembargar el alambique Egrot, el caldero, el motor á vapor, la prensa, ocho toneles usados y dieciseis pipas embargadas y compradas por don Rosauro Doncel, con costas al Banco Nacional, en liquidación. Hágase saber con el original, repónganse los sellos y archívese oportunamente. — *Ignacio Echegaray.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 16 de 1901. — Vistos y considerando : Que con arreglo al artículo tres mil ciento diez del Código Civil, la hipoteca de un inmueble se extiende á todos los accesorios, mientras estén unidos al principal, siendo así indudable que el gravamen comprende las cosas muebles que forman parte del inmueble al que adhieren.

Que esa doctrina está confirmada por la disposición expresa del artículo tres mil ciento sesenta y dos del mismo Código.

Que ante los términos del artículo dos mil trecientos dieciseis del código citado, es de toda evidencia que el alambique, el caldero, el motor á vapor, la prensa, los toneles y pipas, que manda desembargar la sentencia apelada, son inmuebles, porque fueron puestos por el propietario como accesorios permanentes de un inmueble formando parte integrante de un establecimiento industrial.

Que han conservado ese carácter, garantiendo el crédito del acreedor hipotecario, sea que estén ó no físicamente adheridas al inmueble á que acceden, desde que han continuado unidas á dicho inmueble (artículos tres mil ciento diez y tres mil ciento sesenta y dos ya citados).

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja trece vuelta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXXVII

La compañía de seguros « La Rosario » contra Angel Gardella y compañía por daños y perjuicios; sobre apelación denegada

Sumario. — La medida de prueba, cuya apreciación se reserva para definitiva, no es apelable.

Caso. — Lo explica el siguiente

Informe del Juez Federal. — Buenos Aires, abril 18 de 1901. — *Suprema Corte :* En cumplimiento de lo ordenado, paso á informar á V. E. : La causa caratulada « La Rosario, compañía nacional de seguros, contra don Angel Gardella y compañía, sobre daños y perjuicios », fué abierta á prueba ; el término principió á correr el 26 de diciembre de 1900.

En 8 de febrero, la parte actora solicitó varias diligencias de prueba.

Entre ellas, ésta : « 3º Que por mi parte y para que de acuerdo á los hechos mencionados y que comprobaré, determine quién es culpable del abordaje, propongo al perito naval, señor Miguel Vucassovich, domiciliado San Martín, 362, pidiendo sea nombrado. » El juzgado decretó : « Buenos Aires, febrero 11 de 1901. Al tercer petitum, hase por nombrado al perito propuesto, debiendo aceptar el cargo en forma ante el actuario y debiendo la parte contraria proponer el que por su parte le corresponde. »

La parte demandada presentó entonces un escrito, en el cual dice : « Que por las consideraciones que paso á exponer, se servirá V. S. dejar sin efecto su auto de foja 3 en la parte en que provee de conformidad al pedido 3º del escrito de foja 3, y para el caso denegado, que no espero, se servirá concederme el recurso de apelación que interpongo en subsidio. La parte actora pretende en ese pedido que se practique una pericia para que determine quién es el culpable del abordaje. Si el pedido fuera procedente, la respetaría mi parte, no obstante las dilaciones y los gastos que importa esa diligencia, pero es de todo punto improcedente. La ley ha establecido el juicio arbitral, artículo 1269 del Código de Comercio. Allí debía determinarse la culpabilidad, ese juicio arbitral no ha sido entablado por el armador ó patrón de la *Ardito 1º*, único que podía hacerlo, pues el cargador ó cargadores de ese buque, que podrían ser más de cien, no habrían tenido personería para deducirlo, y menos la compañía de seguros subrogada, caso de estarlo, en los derechos del cargador. El presente juicio no es el arbitral prescripto por la ley ni está trabado entre los buques como habría procedido. En un juicio ordinario por cobro de pesos, completamente distinto del juicio que la ley ha prescripto para los casos de choques ó abordajes, y en el cual mis mandantes han desconocido no sólo la procedencia del pleito sino también la personería del actor. Es tanto más fundada la oposición de mi parte cuanto que el dueño de la *Ardito 1º* recibió de mis mandantes una suma de dinero sin que se reconocieran responsables del accidente, tomando aquél á su cargo todo gasto que tuviera por causa dicho accidente. Los cargadores de la *Ardito 1º* han debido, como es evidente, dirigir su acción contra el buque que conducía su carga. » De la revocatoria solicitada se dió traslado á la parte actora, que contestó lo siguiente : « 1º Que he sido notificado de un traslado dado en un escrito presentado por la parte contraria, en el cual solicita que no se acceda al nombramiento de un perito. El presente juicio es ordinario y deben ser admitidos todos los medios de prueba, en la estación oportuna, determinados en la ley y que sean pertinentes. El hecho de que haya tenido lugar ó no el juicio arbitral y que esté ó no comprobada la culpabilidad del autor del abordaje, no quiere decir que en este juicio no pueda hacer uso de los medios probatorios que el procedimiento me acuerda. No me explico la razón de la oposición de contraparte á esta prueba ; pues sino es responsable, como afirma, debía estar tranquila y convenirle que se dieran los mayores elementos de juicio al juzgado, para que pueda dictar un fallo con pleno conocimiento de causa. Precisamente el artículo 1269 apoya mi pedido ; razones por las cuales pido á V. S. se sirva mantener el auto con costas. 2º Los testigos Vicente Vadanovich y Rutemberg no han declarado, por ocupaciones del juzgado; el testigo Figari debe ser citado en su nuevo domicilio, Lamadrid, 557: y así pido que se designe nue-

vo día para declarar. En cuanto al testigo Soldaracena, pido se señale una audiencia, no muy próxima porque se encuentra en la provincia de Entre Ríos por negocios. »

El juzgado decretó entonces la siguiente providencia :

« Buenos Aires, marzo 15 de 1901. — Autos y vistos : Para resolver sobre el recurso de reposición y apelación en subsidio interpuesto en el escrito de foja 5 de este cuaderno de prueba, en cuanto á la diligencia pericial solicitada en el petitum tercero del escrito de foja 2 y proveída en el auto de foja 2 vuelta.

Y considerando : Que la diligencia pericial solicitada se refiere á los hechos que motivan el presente juicio ; que en cuanto á su mérito, será estimado al resolver en definitiva ; que en tal concepto, el auto recurrido no trae gravamen irreparable. Por estos fundamentos se confirma la resolución de foja 2 vuelta, en la parte recurrida, y no se hace lugar á la apelación interpuesta en subsidio, con costas. Corran los autos según su estado. Repóngase el papel. »

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien Dios guarde. — *G. Ferrer.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires abril 18 de 1901. — Vistos en el acuerdo : Por lo que resulta del precedente informe y teniendo en consideración que la medida de prueba solicitada por la parte y ordenada por el inferior no causa gravamen irreparable toda vez que su apreciación ha sido reservada para definitiva.

Por esto, y sin perjuicio que el demandado haga ó no uso del derecho de concurrir al nombramiento de peritos al objeto indicado, se declara bien denegado el recurso. Remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales reponiéndose el papel. Notifíquese original. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXXVIII

Don Juan A. Pinto contra don Juan Terrosa y don Paulino Llambí Campbell por interdicto posesorio ; sobre litis pendencia

Sumario. — Hay litis pendencia, y la justicia nacional es incompetente, si el demandante se ha presentado con anterioridad ante la justicia local, y resulta que en ambos juicios hay identidad de partes, de cosa y de objeto ó petición.

Caso. — Lo explica el siguiente :

Fallo del Juez Federal. — Rosario, junio 23 de 1899. — Y vistos : Estos autos seguidos sobre interdicto posesorio iniciado por don Antonio Hernández en representación de don Juan A. Pinto contra los señores Juan Terrosa y don Paulino Llambí Campbell, de los que resulta :

1° Que el demandante, á foja 29, en su presentación á este juzgado ma-

nifiesta que su representado es dueño y poseedor de la estancia «Centinela» situada en el departamento 28 de Mayo de la provincia de Santiago del Estero, que según los documentos que acompaña, fué adquirida por don Alfonso Montenegro por compra al gobierno de esa provincia en el año 1859, enajenándose por el adquirente á don Juan Francisco Borges por escritura pública el 3 de mayo de 1888.

Que en 6 de junio de ese año el comprador solicitó su mensura y deslinde, los que una vez practicados y aprobados, enajenó dicho inmueble á favor de don Juan A. Pinto, el cual como su legítimo propietario y poseedor desde noviembre del mismo año procedió á poblar los referidos campos y en cuyo tranquilo uso y goce estuvo hasta el 18 de noviembre de 1893.

Que en esta última fecha fué desalojado su administrador don Julio B. Prado, habiéndose pretendido, sin conseguirlo, echar todos los ganados del establecimiento por orden y mandato del señor juez de lo civil de la ciudad de Santa Fe, quien á requisición de don Juan Terrosa, libró oficio al comisario de «Monte Aguará» para que procediera á desalojar del campo á todos los ocupantes por ser intrusos, habiéndose reiterado la orden con fecha 21 de marzo del indicado año con el objeto de desalojar al señor Prado.

Que en 29 de julio de 1892, se presentó ante el mismo juez, el doctor Paulino Llambí Campbell, por representación de Terrosa y como director del Banco de Crédito Territorial y Agrícola, solicitando á nombre del banco que había adquirido el inmueble, se hiciera desalojar á los últimos que quedaban, oficio que se libró nuevamente á esos fines, pero con fecha 23 de noviembre de 1893, á pedido otra vez del banco y refiriéndose especialmente á don N. Prado.

Que lo anteriormente expuesto, consta en el referido expediente ante el juzgado de Santa Fe, así como el hecho de haber sido desalojado el señor Prado, con fecha de ese mismo año y puesto en posesión del terreno en reemplazo suyo á otro de apellido Arriola, sin haber conseguido, empero, hacer retirar el ganado que tenía allí el señor Prado, porque éste se había negado á hacer conocer su número y clase, diciendo que él no era poblador, sino que poseía por cuenta del señor Pintos, continuando esas gestiones del banco aludido para que se sacasen de él todas las haciendas que de él quedaban.

Que de la relación fiel y exacta de esos hechos resulta, que su representado ha sido *despojado de su legítima posesión* por actos y procedimientos del juez de Santa Fe, que reputa nulos y sin valor alguno, en virtud de no haber sido citado á juicio ni oído ni notificado de providencia alguna ni guardádose las formas y trámites más elementales del caso y con arreglo á la ley.

Que, por consiguiente, los actos realizados por los señores Terrosa y Llambí Campbell contra su posesión, habiéndose ejecutado con la intención de poseer por parte de ellos, fundan la acción posesoria que determinan los artículos 2496 y 2497 del Código Civil á su favor; que la circunstancia de haberse autorizado esos actos de despojo por autoridad judicial no hace cambiar en manera alguna el carácter del despojo ni los derechos que competen al despojado en salvaguardia de sus derechos lesionados se-

gún lo sostienen los tratadistas Aubry y Rau y lo resolvió la Suprema Corte de justicia en el fallo que se registra en la 2ª serie, tomo 6º, página 279 de su jurisprudencia.

Y por último, que aunque el doctor Llambí Campbell, parece haber obrado como representante de una persona jurídica como es el Banco de Crédito Territorial y Agrícola ya citado, se abstiene de dirigir su acción contra el banco y procede directamente contra él, no siendo tampoco su ánimo hacer cuestión sobre el nombre técnico de la acción intentada.

2º Que acreditado suficientemente el fuero y citadas las partes para la audiencia verbal de que informa el acta de foja 91, ambas expusieron sus derechos y pretensiones en la forma siguiente:

El demandante: Que por los documentos presentados había acreditado plenamente, no sólo la propiedad sino también la posesión del inmueble objeto de la demanda, desde varios años antes del desalojo de que fué víctima á solicitud de los señores Terrosa y Llambí Campbell que esos hechos estaban justificados con las copias corrientes en autos de las diligencias ó actuaciones seguidas por los demandados ante el juzgado de Santa Fe.

Que para probar la posesión precaria que el señor Prado tenía, presenta la escritura pública en que dicho señor así lo reconoce, como el documento privado corriente á foja 28; antecedentes todos ellos bastantes, según él, para hacer viable la acción intentada.

Termina solicitando, que de conformidad á lo expuesto y pedido, se falle esta causa en definitiva, condenando á los demandados y al resarcimiento de daños y perjuicios y pago de costas.

Concedida la palabra al demandado, éste excepcionó al demandante de *litis pendentia é incompetencia de jurisdicción* en el juez federal, por cuanto el expediente seguido ante el juzgado provincial de Santa Fe, copiado y remitido á éste sin citación de parte, no puede hacer fe en contra la suya; y así también, que faltaban otras piezas en las copias remitidas, según las cuales se comprueba que don Juan A. Pinto demandante, se ha presentado ante los tribunales de provincia en el mismo juicio, aceptando la jurisdicción de dicho juez y haciendo incompetente la federal por el artículo 14 del Código de Procedimientos nacionales; que sin debilitar las excepciones que como artículos de previo y especial pronunciamiento interpone, creía conveniente á los derechos de su parte exponer los antecedentes del asunto, como sigue:

Que el señor Pintos no había comprobado haber sido poseedor anual y pacífico y público de los terrenos en cuestión. El señor Prado que se decía ser encargado, reconoció ante las autoridades provinciales la propiedad y posesión de los demandados y sus condóminos, apareciendo en el mismo expediente que él poseía á nombre de un señor Luis Pintos y no Juan Pintos.

Que, por otra parte, el terreno fué adjudicado por una parte á la «Colonizadora del Salado» por la provincia de Santiago, y por la otra á don Juan Terrosa por la provincia de Santa Fe, explicándose esta doble adjudicación por la confusión de límites entre las dos provincias mencionadas.

Que la «Colonizadora del Salado» tomó posesión de los terrenos de que está compuesta la estancia «El Centinela» después de una mensura he-

cha en 1887 y 1885; y además, fué reconocida y amparada la posesión por la Suprema Corte en el pleito de aquélla con la provincia de Santa Fe, mientras la mensura que aduce Pintos como prueba de su posesión, fué hecha en 1888 sin citación de partes y no se ha demostrado en qué fecha empezó á tomar posesión efectiva y ejercido de ese terreno.

Que en 1893, Terrosa arregló sus cuestiones con la «Colonizadora», trazando de común acuerdo una línea divisoria entre las propiedades de ambos, de manera que el campo «El Centinela» se halla en propiedad y posesión de la Colonizadora y contra ella debería ser dirigida la acción.

Finalmente, que el señor Campbell tiene en su defensa la ley de creación del banco, que lo representa en el juicio de desalojo, y que lo que aparece en el fondo, es una confusión de límites que no autoriza una acción posesoria y sí una acción de deslinde; solicitando por último, que en vista de la complejidad de elementos, se sirva conceder mayor amplitud á la defensa en la tramitación del juicio.

3° Que el proveyente, en virtud de las excepciones de *litis pendencia é incompetencia* opuesta en la audiencia, y siendo la jurisdicción limitativa á los casos prevenidos en la ley, concedió la palabra al abogado del actor y contestando á ella dice: que no existe prorrogación de jurisdicción ni renuncia del fuero que corresponde á su parte por ejercicio de ninguna acción ante los tribunales provinciales, que pueda decirse sea la misma en el pleito pendiente ante este tribunal; que, por otra parte, cualquiera que fuera el mérito de la excepción, ella debería justificarse en esa audiencia y no habiéndose traído comprobante alguno, ella era infundada, debiendo rechazarse lo mismo que la de fondo, que se oponía á la demanda y sin que por tal pendencia pudiera llamarse las reminiscencias que se traían por el adversario de cuestiones regidas por una compañía Colonizadora del Salado y otra llamada de Tierras de Santa Fe, pues que tales cuestiones se pueden haber seguido entre esas entidades desconocidas para su parte extraña á ellas; cualquiera que fuera su resultado, no podrían oponerse á ésta desde que era de aplicación la máxima *res inter alios acta*.

Que, por otra parte, de la misma exposición del demandado, se colige que esas cuestiones en nada afectaban al señor Pintos, porque derivando ellos en títulos, según se decía, de Santiago y Santa Fe, y en el mismo orden las habían obtenido de ellas los señores Pinto y Terrosa, era de suponer que esas provincias habían cometido estelionato mediante la cesión de la misma cosa á distintas personas.

Que en cuanto á la falta de citación de los señores Llambí Campbell y Terrosa en el juicio de deslinde de «El Centinela», esta circunstancia sólo podría producir efectos jurídicos con relación á los derechos de propiedad.

En mérito de las excepciones de las partes, el proveyente resolvió de conformidad á los artículos 1, 3, 53 y 83 de la ley nacional de procedimientos, abrir á prueba el incidente por ser atribución propia del juzgado averiguar si la causa es ó no de su competencia, pudiendo la parte demandada indicar en esta audiencia las piezas de prueba á que hace referencia en su exposición, á cuyo efecto solicitó se librara exhorto al juez de Santa Fe, doctor Moreno, á fin de que remita copia de los indicados antecedentes. Apelada la resolución que mandaba abrir á prueba el inci-

dente, fué ella confirmada por el superior, con costas, por el auto de foja 112.

4° Que vencido el término y presentado los alegatos por las partes, éstas manifiestan en sus respectivos memoriales, fojas 121 y 148, el demandante señor Pintos, lo siguiente :

Que se resuelva en definitiva esta causa mandándolo poner en posesión del terreno de que indebidamente ha sido desalojado, en virtud de las consideraciones que expresa ; que los extremos de toda acción posesoria son : la posesión anual del demandante y su despojo ó turbación del demandado concurriendo en el caso *sub-judice* ambos extremos.

Que de las diligencias judiciales seguidas por los demandados ante la justicia provincial, consta que don Julio B. Prado, fué desalojado de la estancia « El Centinela » por la fuerza pública en 18 de diciembre de 1893.

Que consta asimismo por la escritura presentada que dicho señor Prado poseía á nombre de don Juan A. Pintos y no Luis J. Pintos, como equivocadamente lo afirma el comisario ejecutor del desalojo, diciendo que Prado había declarado que era capataz de don Luis J. Pintos ; que el punto capital de la demanda ha sido confesado por el demandado al decir en la audiencia que en dicho desalojo Prado manifestó poseer á nombre del último.

Que de los documentos acompañados á la demanda, resulta comprobada la posesión tranquila continua y de muchos años que prescribe el artículo 4003 del Código Civil, en contra de cuya presunción no ha sido presentada la prueba contraria; siendo la mensura que figura entre esos documentos, practicada y aprobada judicialmente, uno de los actos más solemnes de la posesión; que los demandados no han justificado su posesión ni derecho alguno de poseer, porque según el artículo 2477 del Código Civil, es necesaria esa prueba al demandado y en los casos que determina ; que los demandados no han señalado ni siquiera la ubicación de los campos disputados.

Que el procedimiento seguido por los señores Terrosa y Llambí Campbell, no ha sido juicio porque los interesados en ellos, no fueron citados ni oídos, y por consiguiente, que el acto del desalojo de Prado emanado en esa forma, es susceptible de acción posesoria.

Que respecto á las excepciones de *litis pendencia é incompetencia* de jurisdicción, ellas no han sido justificadas por el demandado.

Que no hubo acción posesoria ni juicio comprometido de su parte, sino que en el deseo de evitar este pleito y ante la evidencia de lo insostenible del procedimiento seguido para desalojar á su parte, se presentó ante el juez provincial que lo había ordenado, manifestando expresamente que sin prorrogar jurisdicción y reservándose la nacional que le correspondía para iniciar la acción posesoria, desde luego pedía al juzgado *revocase las providencias que habían dado lugar al desalojo*, á fin de evitarse este pleito ante la justicia nacional. No habiendo conseguido hasta ahora una resolución al respecto, y llegando el tiempo de prescribirse la acción posesoria, la intentaba ante el juez federal á sus efectos.

El doctor Llambí Campbell se presentó por el escrito de foja 148, manifestando : que el juicio por él iniciado ante la jurisdicción de Santa Fe, fué un verdadero juicio posesorio ; se habla en él, dice, de amparo de po-

sesión y de desalojo, siendo evidente que si se juzga la acción por la intención de las partes y según ella, resulta del conjunto de sus manifestaciones y del petitorio, no ya de la letra que puede ser muchas veces contraria al espíritu sobre todo, tratándose de juicios sumarios en que el actor difícilmente llega á caracterizar el derecho que invoca, resulta que esa acción entablada por su parte, es una acción posesoria.

En seguida entra en una serie de consideraciones, para demostrar que en el caso *sub-judice* la parte demandante se presentó ante la justicia federal en el mismo asunto y aceptó la jurisdicción provincial, debiendo entenderse entonces que hizo renuncia de su fuero.

Cita en su apoyo la jurisprudencia de la Suprema Corte y termina haciendo presente que la declaración de que no renunciaba á la justicia federal, sólo puede aceptarse cuando se declina de la jurisdicción provincial pues que no basta decir que se reserva el fuero federal, y sin embargo, se acepta implícitamente el provincial.

Y considerando: 1º Que oponiéndose en esta causa las excepciones de incompetencia de jurisdicción en el proveyente para conocer de ella, y de *litis pendencia* en el juzgado ó tribunal provincial, y siendo por su esencia y efectos de carácter dilatorio á la misma, no estando el demandado obligado á contestar directamente la demanda, mientras no se resuelvan tales excepciones como artículos opuestos de previo y especial pronunciamiento, las que autorizadas por la ley (art. 73, Cód. nac. de proced.) han sido deducidos en la oportunidad debida, el juez debe pronunciarse al respecto, antes de entrar sobre el fondo del asunto á resolver.

2º Que siendo esto así, y dada la forma y mérito de las excepciones opuestas, la primera que debe examinarse, es la de incompetencia de jurisdicción, porque siendo ella de orden público en cuanto á los jueces no le es dable renunciar la jurisdicción que por ley les corresponda, y es deber suyo defender; de su decisión resultará ó no procedente, el examen de la segunda.

3º Que en virtud de lo expuesto y pedido por las partes en los escritos y audiencia de referencia, el proveyente para mejor proveer solicitó del juez de provincia, la remisión de copia debidamente testimoniada del escrito de presentación del señor Pintos, en los autos de que el demandado hacía mérito para considerar y solicitar como lo ha hecho la declaratoria de incompetencia por razón de la renuncia del fuero federal, que aquél hizo en dicha presentación, aceptando la jurisdicción de dicho juez provincial; menester es estudiar para la solución del punto el alcance y naturaleza de esa presentación, para resolver si ella importa renuncia del fuero que competía á la parte demandante de este juicio.

4º Que compulsando los escritos de la parte actora, el de foja 155, presentado primero ante la justicia provincial con el de foja 29, presentado con posterioridad á este juzgado federal, se ve claramente existe en ambos la misma relación de hecho por razón de los cuales ocurre Pintos á los tribunales en demanda de protección de sus derechos; cualquiera que sea la denominación á las acciones ó medios legítimos usados por el señor Pintos, se propone el mismo objeto en ambos casos: que el juez haga respetar la posesión tranquila que tiene en el campo en cuestión.

El recurso de reposición fundado en el escrito de foja 155, no es otra

cosa que *una demanda* para que se le mantenga en la posesión que ha sido inquietado por orden del mismo juez y á petición de Llambí Campbell y Terrosa. El escrito de foja 29 presentado en este juzgado es propiamente la *misma demanda* de manutención de la posesión y restitución de la posesión.

El mismo actor en el citado escrito, parágrafo 11, página 35, declara en estos términos que no se resuelve á calificar la acción deducida:

«De propósito he hablado en este escrito ya de despojo, ya de la turbación en la posesión de mi representado, porque no es su ánimo hacer cuestión sobre el nombre técnico de la acción correspondiente á mi parte para recuperar la libertad y plenitud de que carece en la posesión de la estancia «Centinela», pues no siendo tal determinación un requisito necesario según el fallo citado de la Suprema Corte, prefiero librar á la ilustración de V. S. la calificación científica de la acción que interpongo, *para pedir la reparación* de los atentados expresados que se han cometido contra la posesión de mi representado.

«Para ocurrir al juzgado federal, no se invoca lo comisión de hechos materiales ejecutados por Llambí Campbell y Terrosa, sino las órdenes emanadas del juez y autoridad policial y provincial, que están protestadas y recurridas ante la misma jurisdicción provincial. Resulta, según exposición de esta misma parte, que el atentado ha sido cometido por abuso de un juez que ha salido completamente de la órbita de sus funciones para ponerse al servicio de la conquista indicada».

Estos mismos procederes lo han inducido al señor Pintos á pedir al mismo juez que dictó la orden de desalojo, la revocación de esa orden, para quedar tranquilamente en su posesión.

Si el juez federal diera curso en su jurisdicción á esta demanda, tendría por fuerza que entrar á examinar, calificar y reveer los procedimientos del juez de la provincia (tan duramente calificados por el actor en su escrito de foja 29), lo que no es permitido en estos casos según jurisprudencia de la Suprema Corte.

Luego, si la justicia provincial ha dejado sin efecto, durante el transcurso de tiempo desde 1894 la orden de desalojo dictada contra el señor Pintos y ha recuperado éste la pacífica posesión, el presente juicio resulta sin objeto práctico. La misma parte actora, así lo reconoce expresamente en el escrito de foja 124. De consiguiente, existe *litis pendencia* ante la justicia provincial, porque las partes son las mismas, la causa de la orden de desalojo la misma, y el objeto del juicio el mismo, cuál es la manutención tranquila de su posesión; corresponde entonces decidir la causa al juez que ha prevenido en el juicio.

5º Que en mérito de las consideraciones precedentes y constancias de autos, «el juicio por amparo de la posesión del señor Pintos», ha quedado radicado en la justicia local en los términos del artículo 12, inciso 4º, y artículo 14 de la ley de jurisdicción federal.

La radicación del juicio se muestra claramente firme, al haber *entablado ante la misma justicia provincial los recursos de reposición y apelación* de que da cuenta el testimonio de foja 155. Y así lo ha comprendido la parte actora, cuando se ha adelantado á negar en el escrito de demanda foja 33 vuelta, *in fine*, la interposición de estos recursos.

6º Que el actor para no perder su derecho de ocurrir al fuero federal,

ha podido y debido deducir la excepción de declinatoria de jurisdicción ante el juez local que entendió en el asunto ó entablar ante el juzgado federal, contienda de competencia por inhibitoria. No habiendo usado de estos medios legales para conservar el fuero federal y muy al contrario ha entablado recursos de reposición y apelación ante la justicia provincial el juicio deberá ser sentenciado y fenecido en ella.

7° Que la protesta hecha ante la justicia local de no renunciar el fuero federal y ocurrir á éste sino obtiene la revocación de la orden de desalojo por el juez que la dictó, no produce efecto jurídico alguno, porque no depende de la voluntad de las partes substituir la jurisdicción, arrancar de la justicia local un juicio de fuero personal, radicado en ella para traer su conocimiento á la justicia federal, salvo los recursos establecidos en la segunda parte del artículo 14 de la ley de jurisdicción ya citada.

Por estas consideraciones, las de los tres primeros considerandos de la Suprema Corte en la serie 2ª, tomo 9°, página 23; tomo 10, página 127 de la misma serie, y tomo 6°, página 18 de la 4ª serie, oído el señor fiscal, fallo en esta sala de audiencias, declarando incompetente á este juzgado para conocer y resolver la presente causa. Sin especial condenación en costas por no haber mérito. Repóngase. — *Daniel Goytia.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, diciembre 13 de 1899. — *Suprema Corte:* Los considerandos de la sentencia recurrida corrientes de foja 115 á foja 179 vuelta, establecen con sujeción al mérito de lo obrado y de los testimonios agregados, que este juicio fué radicado ante la jurisdicción común de la provincia de Santa Fe.

En tal concepto, no debiera reclamar la intervención del fuero federal con sujeción á lo dispuesto en el artículo 12, inciso 4°, de la ley sobre competencia nacional y jurisprudencia constante en los fallos de V. E.

Adhiero por ello á las conclusiones de foja 180, pidiendo á V. E. su confirmación en cuanto declara la incompetencia del juzgado federal, para el conocimiento y resolución de la presente causa. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que según resulta del estudio de los escritos de foja veintinueve con que se inicia este juicio, y del de foja ciento cincuenta, presentado por la misma parte ante el juez provincial de Santa Fe, es exacto que en ambos juicios hay identidad de partes, de cosa y de objeto ó petición.

Que en tales condiciones, no es posible el ejercicio simultáneo de la jurisdicción por ambos jueces, porque haciéndose, se dividiría la continencia de la causa y se correría el peligro de que recayeran sentencias contradictorias.

Que está probado que la parte de Pinto ha ocurrido en primer término ante la justicia provincial.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada á foja ciento sesenta y cinco, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXXIX

Don Pedro Giménez contra el Ferrocarril del Sud; sobre daños y perjuicios

SUMARIO. — La ausencia de barreras en los pasos á nivel hace responsable á la empresa del ferrocarril por todo accidente que, de haber existido y estado cerradas las barreras, probablemente no hubiera ocurrido.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, septiembre 28 de 1900. — Y vistos estos autos de cuyo estudio resulta :

Que don Pedro Boffi, como representante legal de don Pedro Giménez, se presentó instaurando juicio ordinario contra el Ferrocarril del Sud por cobro de pesos, procedentes de perjuicios sufridos á causa de un accidente ferroviario que tuvo lugar el día 21 de septiembre pasado á las 7 y 30 p. m. en el pueblo de Las Flores y en las circunstancias siguientes : que á la expresada hora, Giménez, que iba por la calle Libertad y por la vereda de la estación del Ferrocarril del Sud hacia el centro del pueblo, al llegar á la esquina de la calle América encontró interceptado el camino por el tren de carga número 2 de la empresa, el cual tenía varias cuadras de largo de un lado y de otro y parecía demoraría bastante tiempo sin moverse, por lo que, y siendo muy urgente la necesidad que llevaba, optó por pasar debajo del tren, como están obligados á hacerlo, los vecinos de ese pueblo, pero, con tan mala suerte, que en ese instante y sin dar el silbato de ordenanza, púsose en movimiento el tren y aquél fué arrojado al suelo, produciéndole la fractura del brazo izquierdo, miembro que quedó separado del cuerpo.

Que el accidente se debe á culpa de la empresa porque en el paso á nivel donde ocurrió el accidente, no había barrera ni persona alguna encargada de su cuidado, contraviniéndose así al precepto expreso de la ley nacional de ferrocarriles.

Que su mandante es un hombre joven, sano y robusto que siempre ha vivido del fruto de su trabajo de campo, ganando en la época de esquila de ovejas y en las trillas hasta 3 pesos por día y cuando terminaban estos trabajos empleábase de agente de policía percibiendo un sueldo de 50 pesos.

Que aquél ha quedado inhabilitado para procurarse lo necesario para su subsistencia, razón por la que, al amparo de la legislación civil que invoca, reclama 9000 pesos moneda nacional como justa indemnización del perjuicio sufrido, á más la de 2047 pesos con 30 centavos que arrojan las cuentas que presenta de médico, botica, hotel y enfermeros y las costas del juicio.

Evacuando la empresa demandada el traslado conferido, expone : que la acción debe ser rechazada con costas, porque, según propia confesión del actor, el accidente que le ocasionó la pérdida de su brazo izquierdo, se produjo por haber querido pasar de un lado á otro de la vía por deba-

jo de los vagones en momento en que un convoy de carga que se hallaba parado en la estación Las Flores se ponía en movimiento.

Que es incierto é inverosímil que el convoy se moviera sin el silbato de práctica y si Giménez se introdujó á las vías, estando éstas ocupadas por un tren y sí á pesar de ésto, se colocó debajo de las ruedas, para pasar al otro lado, cometió una doble contravención y una imprudencia grave, contraria á las disposiciones contenidas en el artículo 55 de la ley de 24 de noviembre de 1891 y el artículo 379 del reglamento general de ferrocarriles, exponiéndose así á una muerte segura, olvidando la más elemental prudencia, motivo por qué le son imputables las consecuencias del acto.

Que la circunstancia de que en el sitio del accidente no hubiera barreras ni guardavías, no puede hacer prosperar la demanda, pues, además de no haber sido exigida su colocación en esa calle por la autoridad competente, su ausencia no autoriza ni explica la imprudencia é infracción cometida por el actor.

Que, finalmente, niega la afirmación hecha relativa á ser costumbre de pasar por debajo de los vagones, como niega igualmente la falta de silbato del tren que causó el accidente, las condiciones y aptitudes de trabajo que el actor se atribuye, lo que le producía y la asistencia é importancia de los perjuicios que reclama.

Que recibida la causa á prueba para la justificación de los hechos alegados y no consentidos, se ha producido lo que expresa el certificado del señor secretario á foja 123, habiéndose agregado á los alegatos de las partes, llamándose autos para definitiva con lo que la causa se encuentra en estado de este pronunciamiento.

Y considerando : que hallándose reconocido por confesión de la empresa y por la prueba ofrecida del actor, la existencia del hecho generador del perjuicio reclamado, el accidente ferroviario que originó la fractura del brazo izquierdo de Giménez y su amputación, incumbe al tribunal resolver, si ese accidente determina ó puede determinar las responsabilidades civiles que se exigen al demandado con ocasión de no tener barreras ni persona encargada de su guarda en el paso á nivel que tuvo lugar el hecho, o si por el contrario, esa responsabilidad no existe á causa de serle imputable el accidente ó la propia víctima por haberse aventurado á atravesar la vía por debajo de los vagones en momento que el tren de carga número 2, se hallaba parado y obstruía el paso.

Que es de observar, desde luego, que la empresa del Ferrocarril del Sud al contestar la demanda, ha reconocido ampliamente la infracción que se le imputa de no tener barreras en el paso á nivel en que tuvo lugar el accidente, ni persona encargada de su guarda, contrariando así á lo establecido en el artículo 5°, incisos 5° y 8°, de la ley nacional número 2873. Tal extremo lo justifican al propio tiempo los testigos del demandante y los informes contestes de fojas 90 y 94.

Surge, naturalmente, de tal reconocimiento el deber legal del demandado de reparar en la extensión que la prueba rendida determina, el perjuicio realmente causado, con arreglo al artículo 91 de la misma ley y á la disposición de los artículos 1109 y 1110 del Código Civil.

Y, si bien, el tribunal reconoce que Giménez al atravesar la vía férrea

por debajo de los vagones en ese paso á nivel y estando parado el tren número 2 de carga, ha cometido una gravísima imprudencia y una infracción á la ley y al reglamento general de ferrocarriles, tal circunstancia no es suficiente á exonerar á la empresa de la responsabilidad contraída, en atención á que ambas faltas no son compensables, por ser la de ésta la causa eficiente y productora del daño, y porque posible y verosímilmente el accidente no se hubiera operado si hubiera tenido barreras y persona encargada de su guarda, mayormente que según los testigos del actor respondiendo á la 8ª pregunta del interrogatorio de foja 72 la máquina arrancó sin silbar, lo que acusa una nueva infracción reglamentaria de su parte; á lo que debe agregarse que, según los testigos del demandante, contestando á la 6ª pregunta del mismo interrogatorio, los vecinos del pueblo de Las Flores se ven obligados, por la causa allí expuesta y con conocimiento de la empresa á pasar por debajo de los trenes á fin de seguir su camino.

Que esta doble infracción de la empresa es tanto menos compensable con la cometida por Giménez, cuanto que aquélla, teniendo funciones delicadas y graves que desempeñar y que afectan la vida y la seguridad de los transeuntes, no debe excusar género alguno de precauciones para asegurar su fiel cumplimiento, desde que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Cód. Civil).

Que si bien la prueba rendida no determina con precisión lo que Giménez con su trabajo personal ganaba periódicamente, tal circunstancia no obsta á que el juzgado pueda determinar en equidad y justicia el monto aproximativo del perjuicio sufrido, en atención á que se trata, según lo afirman sus testigos, de un hombre joven, sano y robusto y á su profesión habitual (trabajo de campo), así como á lo gastado en asistencia médica, botica, hotel y á la naturaleza grave de la lesión recibida, que dió por resultado la amputación de su brazo izquierdo, dejándolo inútil para el trabajo.

Por estas consideraciones, la doctrina consagrada por la Suprema Corte Nacional en la causa que se registra en el tomo 64, página 68 (3º considerando) y demás concordantes del alegado de foja 127, definitivamente juzgando, fallo: condenando á la empresa del Ferrocarril del Sud, á satisfacer á don Pedro Giménez, dentro del término de 10 días de ejecutoriada esta resolución, la cantidad de 3000 pesos moneda nacional por indemnización de todo perjuicio con ocasión del accidente que instruye la demanda, con más las costas del juicio. Notifíquese original y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que es un hecho fuera de cuestión que el demandante don Pedro Giménez ha sido víctima del accidente que ha motivado esta causa, habiendo, en virtud de ese accidente, perdido el brazo izquierdo que le fué amputado en su parte superior.

Que lo está igualmente que el citado accidente tuvo lugar en el paso á nivel existente en el cruce de las calles Libertad y América del pueblo de

Las Flores, provincia de Buenos Aires, así como que en ese paso no existía barrera.

Que esta omisión importa falta por parte del ferrocarril demandado al cumplimiento del deber que expresamente le impone el inciso ocho, artículo cinco, de la ley general de ferrocarriles; falta tanto más grave, cuanto que, según se hace constar en autos, es muy frecuente el movimiento de los trenes en la localidad.

Que la obligación de colocar barreras en las calles públicas á nivel pesa sobre las empresas por mandato de la ley, lo que hace que la falta de barreras entrañe responsabilidades para la misma, cuando por tal falta ocurran accidentes, aunque no hubiera sido requeridas por las autoridades administrativas para su colocación.

Que así lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte, como puede verse, entre otros, en el caso que se registra en el tomo cincuenta y tres, página doscientos noventa y cinco de sus fallos.

Que si la empresa hubiera tenido barreras en el paso á nivel de referencia y si esa barrera hubiese estado cerrada, anunciando que el tren estaba para ponerse en movimiento, ó Giménez no hubiera tratado de atravesar la vía ó si lo hiciera habría estado advertido de la inminencia del peligro que arrostraba, mientra que sin el aviso que tal estado de cosas comporta pudo creer que el tren continuaría estacionado tódavía un tiempo suficiente para cruzar la vía sin daño alguno.

Que Giménez tratando de pasar la vía por calle pública á nivel ni se ha estacionado en el camino ni se ha introducido á él en las condiciones de violar la prohibición del artículo cincuenta y cinco de la ley de ferrocarriles y trescientos setenta y nueve del reglamento general de los mismos, aunque sea verdad que hubo imprudencia de su parte al atravesar la vía en momentos en que esta estaba ocupada por su tren.

Que esa imprudencia no es bastante para poner á cubierto á la empresa de la responsabilidad por sus propias faltas y para atribuir tan sólo á aquella el accidente (artículo mil ciento nueve del Código Civil.)

Que no hay mérito para aumentar la indemnización fijada por el inferior.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y tres, se confirma ésta, debiendo las costas del recurso pagarse en el orden causado. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXX

Don Guillermo Malberti, cobrando honorarios de depositario, en la causa del Banco Nacional, en liquidación, contra don Juan B. Lacroix; sobre retardada justicia.

SUMARIO. — La providencia recaída en el pedido de pronto despacho, declarando que la causa será resuelta en el turno que le corresponde, no importa retardo de justicia.

CASO. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — *Suprema Corte* : En el recurso de queja por retardada justicia interpuesto por el señor Guillermo Malberti, cumplo con la resolución de V. E. informando lo que consta de autos.

En octubre 18 de 1899 se presentó á este juzgado « pidiéndole regulara y mandara pagar *cincuenta mil* pesos moneda nacional, que cobra en concepto de honorarios de depositario de la « Colonia Ocampo », durante el juicio ejecutivo que siguiera el Banco Nacional al señor Juan B. Lacroix.

« En el parágrafo 2º del mismo escrito, dice : « Viene igualmente á rendir cuenta de su administración, á cuyo efecto deposita en secretaría, á disposición del tribunal y de las partes, cinco libros originales, designados con las letras *a, b, c, d* y *e* en la primera foja de los mismos. Esta rendición está hecha hasta el 30 de junio último y arroja un saldo á mi favor de pesos moneda nacional 47.397,87 (cuarenta y siete mil trescientos noventa y siete pesos con ochenta y siete centavos), que pide al juzgado mande pagar, previa vista á quien corresponda ».

En el otrosí pide que se ampare en la tenencia de la cosa depositada.

Al siguiente día corrióse vista á las partes del precedente escrito.

En noviembre 11, con el escrito de foja 5, evacúa la vista el representante del Banco Nacional y pide : « Que el juez rechace el cobro de honorarios demandado por el depositario, por ser unilateral y *gratuito este contrato de depósito y pide no se adopte en esta cuestión el procedimiento marcado por la ley sobre honorarios*. Que aun en la hipótesis de que este depósito sea remunerable, no tiene Malberti derecho á cobrar honorarios, porque no ha conservado *lealmente* la cosa depositada, ni la ha entregado en las mismas condiciones que la recibiera, luego, *no habiendo entregado el depósito*, dice, ni *cumplido con las obligaciones de depositario, carece de derecho para cobrar honorarios*.

Que para el caso eventual que el juez declarara procedente el cobro de honorarios, se redujera la suma á 4000 ó 5000 pesos.

Que tampoco tiene derecho al saldo de 47.397 pesos, que cobra por concepto de administración de la « Colonia Ocampo », porque Malberti no fué nombrado *administrador*, ni autorizado á *explotar* los bienes depositados, y por lo tanto, desconoce la legalidad de las cuentas y recibos.

Al pie de este escrito se dictó la providencia de que « se agregue á sus antecedentes », hasta que evacuara la vista la otra parte, en mérito de que el cobro de honorarios y rendición de cuentas del depositario, se presentó *antes que el depositario entregara los bienes* ó los recibieran de manos del oficial de justicia los que tienen derecho á ellos.

Después presentóse la parte Malberti pidiendo se dictara la providencia de « autos » en cuanto al cobro de honorarios, dejando para otro juicio la cuestión de rendición de cuentas. Así se resolvió con fecha noviembre 17 de 1899.

Con fecha diciembre 19, pidió Malberti se le devuelvan los libros de cuentas presentados, formándose incidente al respecto, que fué resuelto con fecha 30 del mismo mes, en el sentido solicitado.

En febrero 20 de 1900, la parte del Banco Nacional pide que Malberti devuelva los documentos presentados con la rendición de cuentas. El 22

del mismo, se da vista de este escrito á Malberti, que lo *evacúa en octubre doce;* pero antes de este escrito y de resolver el incidente, pidió « pronto despacho del incidente de honorarios », y repitió el pedido en diciembre 21 del próximo pasado, recayendo en febrero 8 la providencia siguiente : « En atención á la defensa hecha por el Banco Nacional en el escrito de foja 5, se resolverá esta causa en el turno que le corresponde, considerándola de puro derecho.

He sintetizado fielmente el contenido de los autos, para demostrar á V. E. cuán injusto y temerario es el prejuicio del reclamante, al atribuir al último decreto transcripto, el único « móvil de no administrar justicia y entorpecer los medios de que se le acuerde ».

Por la relación de la causa, ve V. E. que el Banco niega al recurrente el derecho á acogerse á la ley de regulaciones de agosto 31 de 1894, porque con el demandante no ha convenido honorarios, ni es acreedor á ellos, *ministerio legis*, como son los de los abogados, jueces, defensores, procuradores y peritos mencionados en los artículos 2º y 7º de la citada ley : la defensa del Banco se refiere al *derecho mismo* que invoca el actor, y no únicamente al *quantum* á cobrar.

Hasta el presente, no tengo más juicio formado sobre esta causa, que considerar de importancia y digno de estudio la defensa del Banco.

He creído y continúo creyendo que no goza del privilegio de ser resuelta con preferencia á otras de la misma naturaleza que esperan fallo desde 1892, salvo resolución contraria de V. E.

V. E. conoce la gran labor en este juzgado federal, aumentada este año con considerable número de causas criminales, del fisco y de los Bancos oficiales, que tienen preferencia por su naturaleza y por resolución de V. E.

Las causas de los presos en la cárcel son resueltas todas dentro del término señalado por la ley.

Con la defensa del Banco Nacional, basada en la extralimitación de los derechos y deberes del depositario Malberti, han surgido las cuestiones siguientes :

El señor Juan B. Lacroix contra el Banco Nacional por daños y perjuicios.

El mismo señor contra el mismo Banco por reintegros y restitución de bienes depositados con motivo de la ejecución.

La del señor Malberti contra el mismo Banco.

Las otras cuestiones las conoce V. E. porque han sido elevadas en apelación.

Es incalificable, Suprema Corte, la inexactitud de la afirmación de Malberti de que el juez ha regulado los honorarios del oficial de justicia señor Moujan : el juez no ha regulado esos honorarios ; el oficial de justicia presentóse al juzgado cobrando el 2 por ciento sobre el valor de lo embargado por la ejecución hipotecaria : corrida vista á la parte del Banco Nacional, el abogado del Banco, doctor David Peña y procurador Junquet, contestaron por escrito « *Que estaban conforme con la cuenta* ». En vista de esta conformidad y de ser el Banco responsable del pago, el informante se limitó á aprobar la cuenta y mandar pagar la parte líquida. V. E. tiene en su poder el expediente : en homenaje á la justicia y para conocer quién dice la verdad y cómo nos tratan en estos tiempos á los que desempeñamos

la justicia, ruego á V. E. pase la vista por esos autos y verá que hasta mi excusación en continuar conociendo en esa causa, me hace honor.

La inexactitud toma el color de atroz calumnia, al poner en mis labios frases amenazantes.

Por habitual modestia soy enemigo de hacer mi autobiografía, pero no puedo dejar de decir, que por educación y conciencia que tengo del alto cargo que ejerzo, no soy capaz de extralimitarme en mis expresiones. El señor Malberti ha dicho muchas veces y á numerosas personas que debe la vida al juez federal

Hace cinco años, Suprema Corte, que el juez federal, dentro de los límites de su jurisdicción y por los medios que la ley pone en sus manos, tutela la vida y los bienes de los que tienen intereses en la « Colonia Ocampo ». Demuestran esta afirmación los expedientes existentes en este juzgado, y en la Suprema Corte, las notas, telegramas é instrucciones escritas, dadas á las autoridades por la conservación del orden y respeto de los derechos.

El señor Malberti me amenaza (por cuenta ajena) con un juicio político. Es la segunda amenaza que recibo por esta misma causa, y deseo con entusiasmo que se realice en bien del crédito de la nación.

Si se presenta oportunidad, me adelantaré á pedir que me formen juicio político, como procedí con motivo del discurso del doctor Lacassa al hacer alusión al pleito del Ferrocarril Central Argentino con el fisco. Con el expediente á la vista, salí victorioso contra el cargo de retardar la solución de esta causa, hecha por el ex fiscal doctor F. Molina. La honorable cámara de diputados pronunció su veredicto favorable, en vista de que las providencias respectivas no se habían demorado más de siete días para ser dictadas, y que la justicia federal, aplicando la ley, había hecho todo lo posible para que ese pleito pasara al tribunal arbitral. Con sólo la separación de la intervención del ex fiscal doctor Molina, el litigio pasó á los árbitros y se ha fallado. Con su solución ha ganado muchísimo el crédito del gobierno nacional ante el extranjero. ¿Este beneficio, á quién lo debe la nación? A la justicia federal, que celosa de su honor por una imputación velada, pidió que se haga la luz.

La presente amenaza de juicio político y su publicación en los diarios, ¿tiene el mismo propósito inconfesable de las acusaciones ante la cámara de diputados, por Falconi, desertor del ejército; de Castagnino, patrocinados por el fiscal doctor F. Molina, sindicados de soborno y de defraudar al fisco importantes sumas; y la referida del Central Argentino? La cámara resolvió en los tres casos que no había lugar á la formación de juicio político, porque eran falsos los cargos.

Antes de terminar hago saber á V. E. que con el doctor Garrigós no tenemos el honor recíproco de conocernos.

Ruego á V. E. se sirva disculpar la extensión dada á este informe, por creer de mi deber levantar todos los cargos injustos que me hacen en el precedente escrito.

Dios guarde á V. E. — *Daniel Goytia.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 18 de 1901. — Vistos en el acuerdo : Por lo que resulta del precedente informe, remítan-

se al juez de la causa estas actuaciones para su agregación á los autos principales, previa reposición de sellos. Notifíquese original. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXXI

El Ferrocarril Central Argentino contra la Cervecería Bieckert, por pago por consignación; sobre competencia

SUMARIO. — El contrato de transportes de mercaderías por ferrocarriles es regido por la ley de comercio, y no corresponde á la justicia federal por razón de materia.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, julio 23 de 1900. — Vistos y considerando: Que en el presente caso se trata de relaciones jurídicas, derivadas de un contrato de transporte, regidas por las disposiciones del derecho común.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la ley de ferrocarriles nacionales, las obligaciones ó responsabilidades de las empresas respecto á los cargadores, por pérdidas, averías ó retardo en la expedición ó entrega de las mercaderías, serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio; de manera que, *ratione materia* el presente caso no cae bajo la jurisdicción federal.

Tampoco correspondería por razón de las personas desde que la suma cuestionada no excede de quinientos pesos y el conocimiento sobre la consignación, correspondería en tal caso á la justicia de paz (art. 1º de la ley adicional sobre jurisdicción y competencia de los tribunales de la nación.)

Por esto, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, se declara el juzgado incompetente, siendo á cargo del actor el pago de las costas causadas. Repóngase la foja. — *Agustín Urdinarrain.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — *Suprema Corte:* Siendo ajustados á derecho los fundamentos del auto recurrido de foja 16, procede en su mérito, la confirmación que solicito de V. E. de su parte dispositiva. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que las relaciones entre el demandante y demandado, que han dado motivo al presente juicio, surgen del contrato de transporte de mercaderías por ferrocarril, de cuyo cumplimiento quedó encargado, en último término, la empresa del Ferrocarril Central Argentino.

Que con arreglo al artículo cincuenta de la ley general de ferrocarriles, las obligaciones ó responsabilidades de las empresas respecto á los cargadores, por pérdidas, averías ó retardo en la expedición ó entrega de las mercaderías, serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio, siendo,

así, indudable que corresponde juzgar el presente caso con sujeción á esas disposiciones, por basarse la responsabilidad de la empresa en la falta de entrega de parte de la carga recibida para el transporte.

Que el Código de Comercio ha legislado, en efecto, en su capítulo quinto, título cuarto, libro primero, sobre los transportes terrestres, comprendiendo de una manera expresa los transportes por ferrocarril, con lo que y con la citada disposición de la ley especial sobre ferrocarriles, la obligación sobre entrega de la mercadería transportada, hace materia propia y genuina del expresado código.

Que el ejercicio de la facultad concedida al congreso por el artículo sesenta y siete, inciso once, de la Constitución nacional, de dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales según que proceda por razón de las cosas ó personas; principio que se contiene también en el artículo cien de la misma constitución.

Que aunque es verdad que el congreso tiene la atribución de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí (artículo sesenta y siete, inciso doce, de la Constitución), no es menos cierto que, mientras ha establecido que todo hecho ó contrato concerniente á la navegación ó comercio marítimo, da lugar á la justicia federal por razón de la materia, no ha incluído en esa regla el comercio terrestre, de lo que resulta que no se puede decir que el transporte terrestre interprovincial, por ser hecho de comercio, sea por razón de la materia, del conocimiento de la jurisdicción federal (artículo dos de la ley de jurisdicción de cartorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres).

Que á diferencia de lo que acontece con los equipajes, regidos por disposición especial de la ley de ferrocarriles, lo que sirve á fundar la jurisdicción federal sobre esa materia, de acuerdo con el artículo dos, inciso primero de la ley ya citada, de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, el presente caso debe ser juzgado por las disposiciones del Código de Comercio.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, por sus fundamentos y de acuerdo con la jurisprudencia constante de esta Suprema Corte, se confirma, con costas, el auto apelado de foja dieciseis. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXXII

Contra Juan B. Trucco, sargento 2º del primer batallón del regimiento 4º de línea, por muerte dada al soldado desertor del mismo batallón Calixto Cárdenas; sobre competencia.

SUMARIO. — Ejecuta acto de servicio militar la clase que trata de aprehender á un soldado desertor, y el conocimiento de la causa de homicidio al ejecutarlo corresponde á la justicia militar.

Caso. — Lo explican las piezas siguientes:

Dictamen Fiscal. — Señor juez: Con el mérito de los documentos adjuntos á la nota del jefe del primer batallón del regimiento 2º de línea, teniente coronel don Antonio Escurra manifestando la competencia de la justicia militar para juzgar al detenido Juan B. Ernero por haber dado muerte á Calixto Cárdenas, individuos ambos del mismo batallón; con lo expuesto por el defensor del procesado Ernero y el texto de las disposiciones legales invocadas por una otra parte, este ministerio acepta justificada la inhibitoria y que V. S. debe resolver accediendo á ella, ordenando que el procesado Juan B. Ernero sea puesto á disposición del tribunal militar respectivo como igualmente le sea remitido el sumario instruido á su respecto (art. [illegible] del Cód. de Proc. civil y á que se refiere el [illegible] de lo criminal). — *Ramón Cortínez.*

Fallo del Tribunal Militar. — En el campamento de Mercedes de San Luis, á los veinte días del mes de agosto del año 1900, reunidos el señor presidente y vocales al margen inscriptos del consejo de guerra permanente para clases é individuos de tropa del ejército en actividad para resolver sobre la competencia ó incompetencia de la justicia ordinaria criminal para conocer en la causa que motiva este proceso seguido al sargento segundo Juan B. Ernero del primer batallón del regimiento 2º de infantería de línea por muerte dada al soldado desertor Calixto Cárdenas, en la ciudad de San Juan.

Y considerando: 1º Que según lo determinado en los artículos 119 y 120 del Código de Justicia Militar, es necesario que concurran las tres circunstancias siguientes: 1º Que los delitos ó faltas sean esencialmente militares, que sólo las leyes militares prevean y castiguen; 2º Que las faltas ó delitos sean cometidos en actos del servicio militar ó en lugares sujetos exclusivamente á la jurisdicción militar como ser, plazas de guerra, de operaciones, campamentos y demás establecimientos militares, y 3º Que los que cometan las faltas ó delitos estén afiliados en la marina de guerra ó en las armas tácticas ó auxiliares del ejército permanente de la República.

2º Que en el caso sub-judice no se encuentran reunidas estas tres circunstancias desde que consta de autos que el delito se cometió en la vía pública de la ciudad de San Juan, sometida exclusivamente á la jurisdicción civil sin que tampoco el delito sea de los especificados con exclusión de la jurisdicción militar en el artículo 119, inciso 1º, del código citado.

3º Que aun cuando después de estar conociendo el señor juez del crimen de la ciudad de San Juan, el señor teniente coronel Escurra, reclamó el reo para la justicia militar y el juez se desprendió del conocimiento de la causa, esto no puede tomarse como una contienda de competencia interpuesta y resuelta con carácter de cosa juzgada, por cuanto el teniente coronel Escurra no desempeñaba funciones judiciales cuando la promovió ni menos estaba autorizado para ello por el Código de Justicia Militar.

Que según lo determinado en el artículo [illegible] del Código de Justicia Militar las cuestiones de competencia pueden promoverse por los Consejos por requisición fiscal ó por petición de parte.

Por estas consideraciones y demás que se han tenido presentes, el consejo de guerra permanente resuelve:

Declararse incompetente para entender en esta causa y disponer se eleve al señor ministro de la guerra para la tramitación que corresponda. — *[illegible] — [illegible] — [illegible] — Antonio González. [illegible] — [illegible] — [illegible] — [illegible] — Bernardo [illegible].*

Vista del Señor Procurador General. — Buenos Aires, diciembre [illegible] de [illegible]. — Suprema Corte: Para resolver la contienda de competencia que por inhibitoria se ha trabado entre el señor juez del crimen de la provincia de San Juan y el consejo de guerra permanente para clases é individuos de tropa del ejército que funciona en San Luis, [illegible] determinar la naturaleza del hecho que motiva este proceso.

De las constancias del sumario, resulta que el sargento Juan B. [illegible] del regimiento [illegible] de infantería de línea es el autor del delito de homicidio perpetrado en la persona del soldado desertor del mismo cuerpo Calixto Cárdenas en una vía pública del departamento de Santa Lucía de aquella provincia.

Se trata pues, de un delito común que no tiene carácter militar y sólo afecta el orden social, razón por la cual su acusación corresponde al ministerio público.

No modifica la naturaleza de tal delito la circunstancia de que el autor vistiese el uniforme militar cuando lo perpetró puesto que no tenía una orden de captura contra el desertor Cárdenas, admitiendo que fuese desertor y andaba por otra parte, franco de servicio.

La jurisdicción militar de carácter especial está limitada á los casos determinados en los incisos [illegible] del artículo [illegible], del Código de Justicia Militar, en ninguno de los cuales encuadra el sub-judice.

La jurisprudencia sentada en el tomo [illegible], página [illegible] de los fallos de V. E. en virtud de la cual queda establecida la competencia de los tribunales militares para conocer del delito de insubordinación á mano armada cometido por un militar contra su superior jerárquico y la competencia de los mismos para el conocimiento del delito de lesiones ocasionadas con motivo de la insubordinación no la veo aplicable al caso ocurrente en el que no se trataba de un delito esencialmente militar según la declaración de V. E.

Por estas consideraciones y las concordantes de la resolución del consejo de guerra de foja [illegible], pienso que el conocimiento de esta causa corresponde al señor juez del crimen de San Juan y pido á V. E. se sirva así declararlo. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril [illegible] de [illegible]. — Vistos y considerando: Que el procesado Juan B. [illegible], sargento segundo del batallón primero del regimiento cuarto de infantería de línea, estacionado en [illegible], provincia de San Juan, trató de aprehender á Calixto Cárdenas, soldado desertor del mismo cuerpo, según aquél lo dice en las varias declaraciones que ha prestado, y según resulta del sumario de autos en los que se observa que tal hecho confirmado por diversas constancias no ha sido en parte alguna contradicho.

Que la calidad de soldado de Cárdenas y su deserción se revela, además por los comprobantes que corren de fojas diecinueve á veinte que contienen su contrato de alistamiento y anotaciones posteriores.

Que con ocasión ó motivo de realizarse por Trucco el propósito de aprehender á Cárdenas, aquél dió muerte á éste, mediando hechos y circunstancias cuya apreciación es del resorte del juez á quien corresponde el conocimiento de la causa y que será el que deba decidir sobre la responsabilidad penal en que haya incurrido el autor del homicidio.

Que el procesado manifiesta en sus declaraciones que al tratar de aprehender á Cárdenas, cumplía con un deber militar que les está impuesto por los reglamentos militares respecto de los soldados desertores.

Que esta afirmación ha quedado acreditada por la declaración foja treinta y cuatro vuelta prestada por el mayor don Salvador S. Martínez, jefe accidental del batallón á que pertenece Trucco, en la que se hace constar que las clases tienen orden de aprehender ó hacer aprehender á los desertores en general.

Que en virtud de los antecedentes mencionados, no puede sino admitirse que tratando Trucco de aprehender al soldado desertor Cárdenas ejecutaba acto de servicio militar.

Que con arreglo al inciso segundo, artículo ciento diecinueve del Código de Justicia Militar, la jurisdicción de los tribunales de ese orden comprende los delitos y faltas que afectan directamente el derecho y los intereses del Estado ó de los individuos cuando son cometidos por militares en actos de servicio militar.

Por estos fundamentos, oído el señor procurador general, se declara: que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia militar. Remítanse los autos al tribunal militar respectivo y avísese por oficio al juez del crimen de San Juan. Notifíquese con el original. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXXIII

Don Romeo De Vita contra don Wilfrido Figueroa, por cobro de pesos

SUMARIO. — No probando el actor los hechos en que funda la demanda, debe ser absuelto el demandado, lo que hace que sus pretensiones no sean admitidas sino en la medida en que éste las reconozca.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Catamarca, marzo 28 de 1899. — Y vistos los autos seguidos por don Romeo De Vita contra don Wilfrido Figueroa, cobrándole la cantidad de cuatro mil setecientos pesos, de todo lo que resulta:

El demandante afirma: que desde enero del año próximo pasado hasta octubre inclusive, ha servido de regente de farmacia al señor Figueroa, en preparativos para instalar la botica y en viaje que hizo á Buenos Aires

á verificar la compra de drogas por valor de 9000 pesos; que el sueldo que exige por los diez meses de servicio como boticario es de trescientos pesos al mes; lo que pide por sus trabajos de instalación es la suma de 800 pesos, y lo que se le debe pagar como comisión por las compras en Buenos Aires es el diez por ciento ó sean 900 pesos; que en su convenio con Figueroa no se determinó el precio que debía ganar, lo que indica se debe proceder en la forma que prescriben los artículos 1627 y 1628 del Código Civil. Termina solicitando que el demandado sea condenado al pago de la suma expresada ó sean 1700 pesos, con más las costas.

El demandado contestando la demanda dice: que es cierto que el actor ha prestado servicios como boticario, pero que es falso que los haya prestado por diez meses como se afirma. Que De Vita entró al servicio de la casa el día 25 de marzo y salió el 6 de noviembre del año 98 y no en enero como se dice: que de estos siete meses y medio hay que disminuir dos meses invertidos en el arreglo de la casa y confección del armazón y vidrieras destinadas á instalar la mercadería, que durante estos dos meses no presto servicio alguno el demandante. Que la instalación y arreglo de las mercaderias, duró diez días más ó menos y se ha hecho por De Vita con el contador de la casa D. Lindor Figueroa; que este servicio de instalación lo hizo el demandante cuando era empleado de la casa, ganando el sueldo que sea justo, sin que haya razón para clasificarlo como servicio extraordinario con renumeración distinta, maxime cuando no hubo convenio especial al respecto, ni De Vita lo exigió; y que aun dado el caso que se quisiera retribuir como un trabajo especial nunca podía valer la decima parte de lo que pide, pues se trata de una operación puramente material. Que en cuanto á la comisión que cobra por su viaje á Buenos Aires, se le debe aplicar las mismas consideraciones, porque dicho señor cuando hizo el viaje ya estaba contratado como boticario; que la compra de la mercadería la hizó el contador Figueroa acompañado del señor De Vita, presentando en las casas la lista de drogas y preparaciones dada por el Consejo de Higiene de esta provincia, cuya operación nada tiene de técnica y especial pudiendo hacerla cualquiera persona; que no hay fundamento para exigir por el demandante retribución especial ó comisión, mucho menos cuando se le costea todos los gastos de ida y vuelta y estadía en Buenos Aires. Que aun suponiendo que se le debiera pagar una comisión especial es excesiva la que cobra del 10 por ciento. Que el sueldo que cobra el señor De Vita por su servicio de boticario de trescientos pesos mensuales es demasiado; pues dicho señor entró á servir ganando el mismo sueldo y bajo las mismas condiciones que había estado en la botica del « León » es decir con el sueldo de ciento veinte pesos por mes, casa y comida. El demandado entra en otro género de observaciones tendientes á dervirtuar la demanda y termina pidiendo no se haga lugar á la demanda, con costas, en caso sea justo.

Abierta la causa á prueba, la parte demandante ha producido la que corre desde fojas 13 á 25 vuelta y el demandado la que corre desde fojas 26 á 74.

El demandante y demandado hacen mérito de la prueba en los escritos de fojas 76 á 87. Llamados autos para sentencia las partes no han solicitado informe *in voce*.

Y considerando: Que para solucionar equitativamente la cuestión que se ventila, hay que examinar si el actor ha cumplido ó no con la obligación impuesta de justificar todos los hechos invocados que constituyen el fundamento legal de la acción entablada.

Que el demandante afirma haber prestado distintos servicios en beneficio del demandado durante diez meses, desde enero á octubre inclusive del año proximo pasado, lo cual no ha sido comprobado como era de su deber.

Que de autos consta que el señor De Vita, como empleado de Figueroa pagándole éste todos los gastos de ida y vuelta y estadía en Buenos Aires, lo acompañó para comprar las mercaderías con que se debía surtir la botica, que se trataba de instalar, y que en fecha 6 de noviembre del mismo, abandonó ya la casa, dejando de prestar su trabajo, habiendo tan sólo transcurrido en ese intervalo de tiempo, siete meses y medio; demostrándose así con evidencia que no ha podido prestar sus servicios profesionales, por el término de diez meses como el actor lo asegura.

Que desde el de 25 marzo, en que De Vita se marchó á Buenos Aires acompañando á Figueroa para la compra de mercadería, hasta el 6 de noviembre de 1898, en que dejó la misma botica, durante dos meses, no ha probado haber prestado ningún servicio en favor del demandado; y siendo esto así y no existiendo, por otra parte, convenio especial respecto de las condiciones de pago y demás consecuencias naturales del acto, solamente deben apreciarse los servicios prestados en realidad en la forma establecida por la ley.

Que según lo que se ha demostrado en autos y para mayor claridad los días que realmente ha servido el señor De Vita se descomponen en la siguiente forma: veintiocho días que empleó en ir y volver de Buenos Aires, once que duró el trabajo de acomodo de la mercadería é instalación de la botica y ciento veintiseis desde la instalación hasta el 6 de noviembre en que salió de la casa, hacen un total de ciento sesenta y cinco días ó sean cinco meses y medio.

Que la parte demandada, al contestar la demanda, ha confesado y reconocido todos los hechos mencionados en el anterior considerando y en ausencia de prueba por el demandante para dervirtuarla, se debe estar á su confesión, desde que se trata de exigirle el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Que en cuanto á la comisión especial del diez por ciento ó sea la suma de novecientos pesos sobre el valor de nueve mil pesos importe de la mercadería comprada en Buenos Aires para surtir la botica, á juicio de este juzgado, debe declararse improcedente, desde que consta que su viaje á la Capital lo hizo en el carácter de empleado de Figueroa, corriendo éste con todos los gastos de ida y vuelta y estadía y no pudiendo por tanto ser tenido, ni como comisionista, ni como mandatario por la naturaleza de su intervención; sus servicios prestados, con tal motivo tienen que ser renumerados, según las reglas de la locación de servicios. Igual razonamiento debe hacerse extensivo á la comisión extraordinaria que el actor cobra por sus trabajos en preparar é instalar la botica, estimándola en 800 pesos.

Por tanto y los fundamentos concordantes de los escritos de fojas 6 y 10

y de 80 á 87, juzgando en definitiva, fallo: que el demandado debe pagar al demandante sus servicios prestados durante cinco meses y medio, según el precio ó estimación que debe ser fijada por árbitros nombrados por las partes de conformidad á lo dispuesto por el artículo 1627 del Código Civil, descontándose de su importe la cantidad de *seiscientos treinta y cuatro pesos veinte centavos* que el señor De Vita reconoce haber recibido de la casa Figueroa. Hágase saber y si no fuera apelada archívese, previas reposiciones. — *José M. Valdez.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 20 de 1901. — Vistos y considerando: Que como lo establece la sentencia apelada, el demandante no ha acreditado haber prestado servicios al demandado por tiempo mayor que el reconocido por éste.

Que además resulta del informe de fojas sesenta y siete que la botica de cuya regencia estuvo encargado De Vita no pudo funcionar durante algún tiempo á consecuencia de haberse negado por el Consejo de Higiene el permiso de darla al servicio público por falta de *tinturas;* con lo que quedó en suspenso la autorización que para la apertura de la misma se había antes dado por dicho consejo accediendo á pedido de De Vita.

Que no probando el actor los hechos en que funda su demanda, debe ser absuelto el demandado (leyes treinta y nueve, título segundo, y primera, título catorce, Partida tercera); lo que hace que las pretensiones de De Vita no sean admisibles sino en la medida en que han sido acreditadas; ó sea en la del reconocimiento del demandado, en lo que al tiempo del servicio se refiere.

Que el trabajo en la compra de drogas é instalación de la botica, realizado durante los meses de servicio que se reconocen al actor y se le mandan pagar debe reputarse comprendidas en las obligaciones del empleado.

Que rechazada la demanda en la parte cuestionada por el demandado, no cabe condenación en costas contra él.

Por esto y por sus fundamentos concordantes se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ochenta y nueve. Notifíquese original y repuesto el papel devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXXXIV

Don José Bianco y don Eulogio Arambarú contra don Hugo Stroeder, por cobro ejecutivo de pesos; sobre retardada justicia

Sumario. — No procede el recurso de retardada justicia cuando el juez se ha pronunciado sobre el pedido que lo motiva.

Caso. — Lo explican las piezas siguientes:

Informe del Juez Federal. — Córdoba, diciembre 26 de 1900. — *Señor secretario de la Suprema Corte:* Elevo por intermedio de V. S. el in-

forme solicitado por la Excelentísima Corte en el recurso directo interpuesto por don Hugo Stroeder en el juicio ejecutivo que por cobro de pesos le siguen los señores don José Bianco y don Eulogio Aramburú.

El 23 de abril del corriente, éstos demandaron ejecutivamente al señor Stroeder por cobro de la suma de pesos 10.051,51 procedente del saldo del precio de un campo que le vendieron y el pago de cuyo precio fué garantido con hipoteca del mismo.

Acreditando el fuero por la distinta nacionalidad y vecindad de las partes, se exhortó al juez federal de turno de la capital de la república ordenase la citación á estar á derecho del demandado, la que se llevó á cabo personalmente con fecha diez y siete de mayo del corriente.

Habiéndole acusado rebeldía el ejecutante, previo informe del actuario, así fué declarado por auto de fecha 9 de junio del corriente, el que se le notificó por cédula en su domicilio en esa Capital con fecha veinte y siete del mismo.

El juicio desde entonces sigue el trámite con los estrados del tribunal, pronunciada sentencia de remate con fecha 11 de agosto del corriente, tasado el inmueble embargado y aprobada la tasación por auto de fecha 8 de octubre, y designando el día 8 de noviembre del corriente para la subasta, se recibieron en el juzgado con fecha 6 del mismo dos escritos del señor Stroeder, uno acompañando otro que dice presentó ante un juzgado federal de esa Capital declinando de la jurisdicción de este tribunal y otro en el que pedía suspensión del remate á efectuarse en los que recayó el siguiente proveído que es el que ha sido apelado. « Córdoba, noviembre 7 de 1900. Y vistos. Teniendo en cuenta que el ejecutado Stroeder está declarado rebelde y contumaz, y que en consecuencia no puede ser oído en este juicio (art. 191, Cód. de Proced. civil) y en todo caso las excepciones opuestas no podrán suspender el trámite del juicio ejecutivo en razón de haberlo sido fuera del tiempo marcado por la ley (art. 268, Cód. Civ.), se resuelve : no hacer lugar á la suspensión solicitada. — *C. Moyano Gacitúa.*

« Con fecha noviembre 11 fué notificado en la oficina el señor Villagra. — *Villagra. — F. del Viso.*

Con la misma fecha notifiqué á los estrados del tribunal. — *Aguiar.*

Es cuanto tengo que informar á V. E. — *C. Moyano Gacitúa.*

Auto de la Suprema Corte. — Buenos Aires, marzo 23 de 1901. — Vistos en el acuerdo : Y considerando que según resulta del precedente informe, los escritos presentados por el recurrente, sobre falta de jurisdicción y suspensión de remate, han sido proveídos por auto de fecha noviembre siete de mil novecientos.

Que apelado dicho auto por la parte de Stroeder no aparece del aludido informe que haya recaído pronunciamiento alguno al respecto, razón por la que y atento el tiempo transcurrido se señala al inferior el término de tres días para que se pronuncie al respecto.

Notifíquese original y, repuesto el papel, remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

Informe del Juez Federal. — Córdoba, abril 13 de 1901. — *Señor secretario de la Suprema Corte :* Ampliando el informe de foja 5 y en cumplimiento de lo resuelto por la Suprema Corte, debo manifestar á la misma que el auto pronunciándose sobre el recurso de apelación deducido por el señor Stroeder se dictó ya como puede verse por la transcripción siguiente de lo obrado á foja 50 del expediente principal : « Córdoba, noviembre 14 de 1900. Y vistos: Apruébase en cuanto por derecho hubiere lugar, la subasta de que da cuenta el acta de fojas 49 vuelta y 50. Deposítese el precio por los compradores dentro del término de veinte y cuatro horas. Satisfáganse los impuestos fiscales. Levántense los gravámenes. Désele la posesión á los compradores. Extiéndaseles la correspondiente escritura si la solicitaren. En cuanto á la apelación de foja 51, siendo en el juicio ejecutivo apelable sólo los autos que la ley declara tales, en cuyo caso no se encuentra el recurrido, no ha lugar. A la oficina por tres días la cuenta precedente. — *C. Moyano Gacitúa.* »

Quedando así cumplimentada la resolución de foja... Saluda al señor secretario. — *C. Moyano Gacitúa.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 20 de 1901. — Resultando de la ampliación hecha por el inferior á su informe de foja cinco con motivo de la resolución de foja siete que se ha pronunciado sobre la apelación interpuesta, lo que hace que falte la materia para el recurso deducido de retardada justicia, en tal virtud devuélvanse las presentes actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales. Notifíquese original y repóngase el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXXXV

Los herederos Zapata contra el gobierno nacional, por expropiación sobre embargo

Sumario. — Debe dejarse sin efecto el embargo ordenado contra quien no es parte en el juicio.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Rosario, marzo de 1894. — Y vistos : El llamamiento de foja 187 vuelta, que versa sobre embargo de las entradas de boletería del Ferrocarril Central Argentino, para efectuar con ellas el depósito valor del terreno materia de esta expropiación.

Y considerando : 1° Que el actor señor Urraco, en su escrito de demanda corriente á foja 23, ha deducido su acción no contra el Ferrocarril Argentino, sino contra el gobierno nacional, expresando en dicho escrito, de manera textual y categórica, que el « gobierno de la nación se ha obligado en la concesión hecha al Ferrocarril Central Argentino á pagar el importe de los terrenos que entren en la expropiación, ó que ella ocupe », no dándose lugar á duda contra quien se ha dirigido la acción.

2º Que esto establecido, las providencias dictadas en contra del Ferrocarril Central Argentino, *que no es parte en el juicio*, pues no es él demandado y no ha tenido intervención de ningún género, no han podido ser dictadas sino por inadvertencia ó sorpresa al tribunal, y por consiguiente no pueden sustentarse legalmente.

3º Que no es una razón que destruya la anterior el hecho de las notificaciones por cédulas al Ferrocarril central, no teniendo ellas mayor valor que las que se hubieran efectuado por *equivocación* ó cualquiera otra persona ajena al juicio en que se pronunciaron, siendo de aplicación en este caso el aforismo de que : « quien calla no dice nada ».

4º Que habiendo el actor señor Urraco, ó sean sus poderdantes los herederos Zapata, gestionado sus derechos solo y exclusivamente, y por voluntad propia, contra el gobierno nacional, adhiriéndose á ello la parte de Moyardini, es contra la parte que han elegido é interpelado contra quien debía proseguir las acciones que les corresponden, máxime cuando según la propia confesión del actor es ella la comprometida á abonar el crédito que cobra.

Por tanto : déjase sin efecto la providencia de foja 117 vuelta y sus correlativos y proveyendo al llamamiento de autos de foja 117 vuelta, ábrese la causa á prueba por el término de ley, siendo los hechos á probar los alegados por las partes en sus escritos respectivos. Notifíquese y repóngase. — *G. Escalera.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 23 de 1901. — Vistos y considerando : que como establece la sentencia del inferior, es rigurosamente exacto que en el presente juicio ha sido parte tan solo el fisco en lo que al expropiante se refiere, de manera que la sentencia de foja ciento dos, confirmada á foja ciento veintiocho vuelta, al mandar que se deposite en el Banco nacional el precio del terreno á que la expropiación se refiere, ordenaba que esa depósito se hiciera por la parte del fisco.

Que el auto de prueba, al designar como hechos á que esa prueba deba relacionarse los alegados por las partes en sus escritos respectivos (demanda y respuesta), no viola la ley de procedimientos, desde que, en el estado de la causa nada hay dispuesto sobre prueba de testigos (artículo ciento diecinueve de la ley de procedimientos).

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja ciento noventa y cinco. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXXVI

Criminal, contra el doctor Mariano S. de Aurrecoechea y Carlos Secchi por defraudación de caudales públicos

SUMARIO. — La distracción ó substracción de fondos de la lotería nacional de beneficencia destinados por mandato de la ley á servicios de establecimientos de caridad de una provincia, cometida por el encargado del

gobierno nacional para su distribución, somete á su autor y cómplice á la justicia federal, y, no siendo este último empleado nacional, le hace pasible de la pena establecida en la última parte del artículo 80 de la ley nacional penal de 14 de septiembre de 1863.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, octubre 16 de 1900. — Vistos estos autos promovidos á instancia del señor fiscal por la querella de foja 4 del primer cuerpo de autos, contra el doctor Mariano S. de Aurrecoechea y don Carlos Secchi, con cuyo motivo se instruyó el correspondiente sumario que consta de tres cuerpos.

A foja 244, se dicta auto de prisión contra Carlos Secchi por los delitos clasificados en el artículo 80 de la ley penal de 1863 y se manda oficiar al honorable Senado de la nación pidiendo el allanamiento de los fueros que amparan al doctor Mariano S. de Aurrecoechea como juez federal de esta sección.

A foja 246, se dicta también la detención preventiva del doctor Aurrecoechea por el mismo delito. Habiendo dado cuenta la policía que el doctor Aurrecoechea no ha podido ser habido, el señor fiscal pidió se le citara por edictos y se libraran exhortos por la vía diplomática á los jueces de varias naciones extranjeras pidiendo su captura; así se hizo, y no habiendo comparecido, ni podido ser habido, se le declaró rebelde y se mandó suspender el juicio respecto de él, ordenando se continúe respecto de Secchi que fué habido.

Vencido el término del sumario se dió por terminado y el señor fiscal presentó su acusación á foja 45 del segundo cuerpo de autos diciendo: 1º Que librada la administración de los fondos de la lotería nacional de beneficencia que correspondía distribuir en la provincia de Buenos Aires al doctor Aurrecoechea, como presidente de la comisión local, éste para facilitarse la tarea ó respondiendo á otros motivos ó propósitos buscó y obtuvo la ayuda de Carlos Secchi, que le servía para intervenir en actos y operaciones de carácter privado, particulares de aquél, llegando en esa comunidad de relaciones á disponer de los fondos de la lotería nacional, en la forma que ha confesado el último al prestar declaraciones (fojas 51 y 62.)

2º Que el doctor Aurrecoechea recibía el giro que contenía la cantidad total á distribuirse, endosándolo á Secchi que la cobraba en el Banco de la Nación Argentina y distribuía una parte entre las sociedades beneficiadas conservando otro tanto para responder á las exigencias del doctor Aurrecoechea, quien ordenaba á Secchi que pagara con esos fondos cuentas particulares, amortizaciones en los bancos, impuestos munincipales y otras deudas, ascendiendo las sumas invertidas por esos conceptos á la cantidad de 24.067,09 pesos que arroja el saldo del estado de foja 41.

3º Que ese saldo coincide con las cantidades que han dejado de percibir las sociedades beneficiadas expresadas en la liquidación de foja 28 vuelta y foja 29 y que las comprueban los documentos agregados al legajo caratulado « antecedentes correspondientes á la causa seguida al doctor Aurrecoechea y Carlos Secchi » (tercer cuerpo de autos).

4° Que ese saldo, aunque cierto en la cantidad, no es definitivo, sin embargo, y dependerá su monto del informe que presente el contador Horacio Ferrari nombrado por auto de foja 259 del primer cuerpo de autos, lo cual es bastante para servir de base y comprobación del delito cometido, porque dadas las circunstancias en que éste se ha realizado, jamás será menor de esa suma lo distraído en objetos extraños al destino que le marca el artículo 8°, inciso 3°, de la ley 3313.

5° Que la calificación de autor principal que le da el auto de foja 244 (primer cuerpo de autos) al doctor Aurrecoechea, es perfectamente ajustado á los antecedentes y comprobaciones de autos; como también la complicidad de primer grado asignada á Carlos Secchi.

6° Que la responsabilidad de éste por los hechos confesados á foja 51 y foja 62, está atenuada por la falta de intención en el daño causado y por su estado de ancianidad, que son circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para fijar la penalidad.

7° Que probado el delito, correspondería aplicar al autor principal la pena de cinco años de trabajos forzados, de acuerdo con el artículo 80 de la ley penal de 14 de septiembre de 1863, siendo Carlos Secchi cómplice de primer grado debe serle aplicada la tercera parte de esa pena ó sea un año y ocho meses de trabajos forzados, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes referidas, con los accesorios legales y las costas.

Corrido traslado de la acusación, el defensor se expide diciendo que debe absolverse á su defendido de culpa y cargo, porque dentro de la ley, de la doctrina jurídica y de la filosofía, que constituye el alma de nuestra legislación imperante, el acto ó actos de que Secchi es autor, no merecen la calificación de delictuosos y punibles; que es delito, un acto previsto y penado por la ley, pero á condición de ser efectuado con discernimiento, intención y voluntad. Que los factores que deben concurrir como elementos de juicio, deben ser el interés, la pasión, el provecho, la satisfacción de grandes ó pequeñas ambiciones, la necesidad, el miedo, la obediencia y en general, toda causa que obre como determinante de la voluntad desviando del camino de la moral, real ó aparente. Que el señor fiscal al acusar á Secchi de cómplice del doctor Aurrecoechea, reconoce que su actuación se limitó á cumplir órdenes superiores, sin intención criminal, y que en vez de encontrarse en esta circunstancia una causa de exención de pena, encuentra un atenuante, confundiendo, los casos del artículo 81 con los del 83 del Código Penal. Que por el artículo 81, inciso 15, de nuestro Código Penal, queda exento de pena el que procede en virtud de obediencia al superior; no hay más que una sola excepción que es esta: cuando la orden importa cometer un delito. Que Aurrecoechea no ordenó á Secchi cometer un delito. Que Aurrecoechea explicaba á Secchi el uso de esos fondos diciéndole que presto los repondría con el producto de la venta de una casa de la capital federal, como lo ha hecho después de enjuiciado en agosto de 1899, y asimismo vendió en esta ciudad los lujosos muebles de la casa que habitaba en la Avenida 53 en septiembre del mismo año, á la vista de todo el mundo y sin que nadie se lo impidiera. Que Secchi, no sólo era el empleado modesto, encargado de cumplir las órdenes de Aurrecoechea, sino también, el protegido, el padre de familia agradecido que había obtenido del juez federal un pobre sueldo en cambio de sus

servicios para poder llevar á su hogar el pan diario, ganado con su trabajo, como siempre á través de setenta años de vida inmaculada sin una sola sombra. Que apoyado en la opinión de Carrara, cree que cuando hay concurso de acción sin concurso de voluntad, no hay complicidad, porque ésta, no puede resultar de una convergencia eventual de hechos sin la positiva convergencia de voluntades; que á este concurso de acción sin voluntad de que habla Carrara, nuestro código le llama culpa ó imprudencia, y es punible sin llegar al grado de delincuencia (art. 15 y 16 del Cód. Pen.). Que hubiera deseado que el señor fiscal, que considera á Secchi cómplice de primer grado, hubiera indicado en cuál de los incisos del artículo 33 lo encuentra comprendido para concretar la defensa y no verse obligado á entrar en el terreno de las conjeturas. Que suponiendo que lo hubiera querido ubicar en el inciso 3º, único que tiene alguna relación aparente con el caso actual no es responsable de su acción Secchi, porque su concurso no importa prestar ayuda para cometer un delito, sino la obediencia de una orden que por emanar de un juez y en asuntos de su competencia, el empleado debió reputar lícitas.

Acompaña como prueba el mismo defensor, una relación de puño y letra de Secchi, firmada por éste de las sumas adjudicadas á los institutos de beneficencia, las entregadas y los saldos, de lo cual resulta, que la diferencia entre lo recibido y lo pagado asciende á 28.905,80 pesos moneda nacional (véase documento de fojas 52 á 61).

El informe del contador nombrado por el juzgado hace constar que la defraudación alcanza á la suma de 28.990.61 pesos moneda nacional (véase informe de foja 106, 2º cuerpo de autos.)

Abierta la causa á prueba y vencido el término, se llamó autos para sentencia.

Y considerando: 1º Que la malversación y apropiación de los caudales públicos, procedentes de la lotería nacional de beneficencia está comprobada por su declaración indagatoria de foja 5 (primer cuerpo de autos) por el balance presentado por el mismo Secchi (foja 52 del 2º cuerpo de autos) y el formulado por el contador nombrado por el juzgado, señor Horacio J. Ferrari, fojas 26 á 111 del mismo segundo cuerpo de autos, cuyo monto fija el primero en 28.990.61 pesos moneda nacional, no siendo apreciable la diferencia desde que es tan insignificante y no modificar la pena.

2º Que la participación que ha tomado el procesado Carlos Secchi en estos hechos según la propia confesión, no es la de cómplice sino la de coautor, porque ha sido de tal naturaleza que sin él el delito no se habría cometido, siendo todos los actos generadores del mismo, ejecutados por él.

Secchi cobraba los libramientos en el Banco de la Nación, que se recibían de la administración de la lotería nacional (foja 51, primer cuerpo); efectuaba los pagos á las instituciones favorecidas, reteniéndoles una parte de las cuotas que les correspondía (foja 56, idem); sustituía los recibos que le daban por otros, hechos y firmados por él, apareciendo como apoderado sin serlo, por mayor cantidad para encubrir las malversaciones (foja 56, idem); preparaba cuentas que firmaba el exjuez doctor Mariano S. de Aurrecoechea y enviaba á la administración central de la lotería (declaración de foja 51); hacía los pagos que le indicaba el doctor Aurrecoechea

en su beneficio personal y disponía de parte de esos fondos en beneficio propio (foja 56, idem).

Si Aurrecoechea no hubiera encontrado un colaborador tan asiduo, inteligente y dócil para consumar, usufructuar y encubrir esa explotación, durante cuarenta y cuatro meses, según la propia confesión de Secchi (foja 59 vuelta, 2º cuerpo), seguramente, no se habría atrevido á cometer el crimen, por más tentaciones que hubiere tenido, porque el sentimiento de la propia conservación y la conciencia de la gravedad y peligro de la acción lo habrían, detenido.

3º Que todos los autores, y entre otros, puede verse á Carrara, Rivarola y Moyano Gacitúa, están acordes en sostener, que cuando en la participación de varias personas en el crimen hay concurso de acción y de voluntad, son coautores del delito (Rivarola, número 198 y siguientes; Moyano Gacitúa, capítulo 10).

La propia confesión de Secchi, demuestra que todos los actos materiales de la malversación, ó sea la distracción del dinero, en objetos distintos á los que estaba destinado, son ejecutados directamente por él; Aurrecoechea le autorizaba los libramientos y el hacía todo lo demás, el concurso de acción es evidente.

En la misma confesión afirma Secchi « que no era más que un empleado particular del doctor Aurrecoechea » (foja 59 vuelta, segundo cuerpo de autos); más adelante agrega que él Secchi, « ha servido fielmente á un refinado bribón » (foja 59), que el acto que realizaba, lo consideraba irregular, pero que lo efectuaba por servir al doctor Aurrecoechea á quien veía apurado en sus intereses (foja 52 vuelta, primer cuerpo de autos), y finalmente, que ha recibido como emolumento por esos servicios 6342,65 pesos moneda nacional en los cuarenta y cuatro meses (foja 59 y vuelta, 2º cuerpo de autos), lo cual lo hace participante en los beneficios del crimen.

El caso entra pues, claramente, en la disposición del artículo 21, inciso 2º, del Código Penal.

4º Que no puede afirmarse como pretende la defensa, que Secchi está exento de pena porque procedía obedeciendo órdenes de su superior, porque no tenía ningún nombramiento oficial, y porque aunque lo hubiera tenido, para que esa eximente sea admisible, es necesario que esa obediencia sea debida, pues, como dice Rivarola número 125 « la culpabilidad consiste en saber que el hecho es contrario á la ley y en querer, sin embargo, ejecutarlo. En vano se invocaría, para justificar su acción, el deber de la obediencia gerárquica; esta no es absolutamente suya y pasiva y no exime al subordinado de hacer uso de su razón y de obedecer á la ley antes que á la orden de su superior, si es absolutamente ilegal ».

Ya hemos visto, por la propia confesión de Secchi, que tenía perfecto conocimiento de que los actos que realizaba eran irregulares y que servía con lealtad á un refinado bribón, según las propias palabras.

4º Que tampoco puede servir de defensa la promesa y la confianza que dice tenía, de que el doctor Aurrecoechea repondría esos valores, una vez que se vendiera la casa que tenía en la capital federal, porque tanto por el Código Penal como por la ley de 14 de septiembre de 1873, no desaparece el delito con el reintegro de la cantidad malversada.

6º Que los jueces federales están obligados á fallar de acuerdo con la

jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en casos análogos. (Fallos t. 9, pág. 53).

7º Que, recientemente, en la causa de Pedro Rotta, la Suprema Corte ha decidido, al modificar una sentencia de este juzgado elevando la pena impuesta, que debe sujetarse la condena al mérito que resulta de la causa, aunque el fiscal haya pedido una pena menor.

8º Que no habiendo sido Secchi empleado nacional, le es aplicable, en el caso *sub-judice*, la ultima parte del artículo 80 de la ley penal de 14 de septiembre de 1863.

9º Que es de tener en cuenta como atenuantes, la espontaneidad en que el procesado ha prestado su declaración, confesando los hechos con evidente sinceridad, presentando la documentación completa de su exposición y la edad, causales que justifica la aplicación del mínimum de la pena.

Por tanto, y dejando suspensa la causa respecto del doctor Aurrecoechea, pendiente de su captura ó inter se presente, fallo: condenando á Carlos Secchi, ciudadano por naturalización, casado, de setenta y cuatro años de edad á sufrir la pena de tres años de trabajos forzados y pagar las costas, debiendo descontarse el tiempo de prisión sufrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92 de la misma ley. Ejecutoriada que sea esta sentencia, póngase al reo á disposición del gobierno de la provincia, á los efectos de su cumplimiento. Notifíquese original y en oportunidad archívense los autos. — *Isaac Godoy.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 23 de 1901. — *Suprema Corte :* El fuero federal es de excepción y sólo procede en los casos expresamente designados en la ley de 14 de septiembre de 1863 y Código de Procedimientos en lo criminal. No creo que el caso *sub-judice*, en lo que respecta á las responsabilidades legales del procesado Secchi, caiga bajo el régimen de aquellas disposiciones.

La primera en su artículo 3º, inciso 3º, se refiere expresamente á los crímenes cometidos en territorios de las provincias, en violación de las leyes nacionales, con ofensa de la soberanía y seguridad de la nación ó defraudación de sus rentas y el segundo en su artículo 23, inciso 3º, reproduce la misma prescripción.

Si se examina el hecho que ha motivado este proceso, no aparece la procedencia del fuero de excepción de aquellas leyes, ni por razón de la persona del agente ni de su naturaleza ó consecuencias.

Secchi no era empleado nacional, era un simple encargado del juez doctor Aurrecoechea para recibir y distribuir los dineros procedentes de giros hechos á su favor por la comisión de la lotería de beneficencia.

Esos fondos no pertenecían á la nación, sino á la administración local de la lotería : aún más, girados á favor de la comisión local de la provincia de Buenos Aires, dejaban de ser de la lotería y entraban al dominio de las sociedades de beneficencia de la provincia de Buenos Aires.

Aurrecoechea por medio de un endoso, encargaba á Secchi, de sacarlos del Banco y repartirlos, como lo hacía, entre los diversos establecimientos. Distrayendo, según sus instrucciones, cualquiera parte en provecho de su mandante ó de sí mismo, no afectaba la soberanía nacional ni defraudaba sus rentas ; sólo disponía indebidamente de los dineros pertenecientes ó á

la institución local de la lotería ó á los establecimientos de beneficencia de La Plata. Cometería una defraudación ó estafa de carácter común sujeta por tal causa á la jurisdicción ordinaria del lugar, pero no entraba al dominio de la nación en lo que respecta á su seguridad, á su jurisdicción privativa ó á la integridad de sus derechos, ni tocaba sus rentas ni comprometía derechos de la administración general, ni sus actos responsabilizaban á aquella en forma alguna en favor de los intereses damnificados.

Cuando la sentencia de foja 114 ha conocido é impuesto condena al procesado, ha juzgado el hecho incriminado como delito de defraudación de rentas de la nación y aplicado en consecuencia, la pena del artículo 80 de la ley federal de 1868.

Pero ese artículo se refiere al administrador ó receptor de caudales públicos y á todo el que tuviere obligación de dar cuentas al gobierno nacional; y de los antecedentes expresados antes, no resulta que el procesado se encontrase en alguna de las situaciones determinadas en la ley penal citada.

Si no era empleado nacional ni tenía á su cargo la administración ó recaudación de caudales públicos de la nación ni obligación de rendirle cuentas, el caso es de derecho común y la jurisdicción que ha de juzgarle es la de la provincia donde el hecho tuvo lugar. En tal caso, siendo la jurisdicción legal la base fundamental de la legitimidad del juicio y sentencia, habiendo carecido el señor juez *a quo* de aquélla, están viciados de nulidad los procedimientos y sentencia producidos. Y esa nulidad afectando el fondo mismo de la causa, que es la jurisdicción indispensable para un pronunciamiento válido, puede y debe declararse aún de oficio, como ha sido establecido por la jurisprudencia de los fallos de V. E. Creo, entonces, que correspondería en el caso, declarar que el conocimiento de esta causa no compete al fuero federal y que es nulo el procedimiento y sentencias dictadas por juez incompetente debiendo en consecuencia devolverse el proceso para que pase á quien corresponda, en la jurisdicción común de la provincia de Buenos Aires.

Si no obstante los antecedentes de hecho y de doctrina antes expuestos, el más ilustrado criterio de V. E. creyera haber mérito legal en la causa para el mantenimiento y declaración de competencia del fuero federal, en tal caso siendo aplicable el artículo 80 de la ley penal nacional en que se funda la sentencia, nada tendría que objetar respecto de la pena impuesta al procesado. Pido en su mérito á V. E. se sirva resolver definitivamente esta causa, tomando en consideración el fundamento de la nulidad invocada con arreglo á derecho. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 23 de 1901. — Vistos y considerando: Que la presente causa criminal tiene por objeto la averiguación y castigo del hecho de distracción ó substracción de dineros ó caudales que el gobierno nacional puso en poder del juez federal de La Plata, en esa época para ser distribuídos y entregados de conformidad á las leyes.

Que por razón de la administración de esos dineros, se debía cuenta de su inversión en el concepto de tratarse de caudales de la nación por haberse ellos destinado á servicios de establecimientos ó asociaciones de

caridad de la provincia de Buenos Aires y emanar ese destino de mandato legal, encomendado al poder ejecutivo, lo que importa incorporar dichos dineros al tesoro federal.

Que ante tales hechos, la competencia de la justicia federal se halla establecida por el inciso tercero, artículo tercero, de la ley de jurisdicción y competencia; artículo ochenta de la ley de crímenes contra la nación y artículo veintitres, inciso tercero, del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que el procesado Secchi, participando en la comision del delito, está sometido á la misma jurisdicción sea ó no empleado nacional, con sujeción á lo dispuesto en el citado artículo ochenta.

Que la sentencia del inferior se ajusta á las constancias de autos al calificar la participación del procesado Secchi y aplicarle la pena correspondiente al autor del delito.

Que dado el valor á que monta la defraudación y la disposición penal contenida en el artículo doscientos dos, inciso seis, del código de la materia, ya se aplique este código ó ya la ley de crímenes y delitos contra la nación, corresponderia aplicar al procesado la pena que le impone la sentencia.

Por esto, de acuerdo con el señor procurador general respecto al fondo de la causa, y por sus fundamentos concordantes, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento catorce del segundo cuerpo de autos. Notifíquese original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXXVII

Wilson Sons y compañía, apelando de una resolución de aduana

SUMARIO. — El error, aun inocente, en la manifestación de las mercaderías, no exime de la pena de comiso, si no es de aquéllas que es imposible que pasen desapercibidas.

CASO. — Lo indican las siguientes piezas :

RESOLUCIÓN DE ADUANA. — Buenos Aires, diciembre 23 de 1899. — Vistos: No siendo el presente caso de los que prevee el artículo 1057 de las ordenanzas, pues no está probado que se trate de un error evidente é imposible de pasar desapercibido, y de conformidad á los artículos 128 y 930 de las ordenanzas, fallo : declarando caída en comiso las 21.440 baldosas de Marsella para piso, que han excedido á lo manifestado.

Notifíquese y repónganse los sellos. — *J. Rodríguez*.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, agosto 11 de 1900. — Y vistos : Considerando que en el presente caso ha sido confesado por los apelantes el error de que trata la presente causa, el que, pasado desapercibido para la aduana, hubiera producido diminución en la renta, y no sien-

do el caso que prevee el artículo 1057 de las Ordenanzas de Aduana, se confirma, con costas, la resolución apelada, de acuerdo con los artículos 128, 930 y 1058 de las mismas. Repuestos que sean los sellos, devuélvanse los autos á la administraoión de rentas. Notifíquese con el original. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, octubre 5 de 1900. — *Suprema Corte :* El hecho de la falsa ó errónea manifestación, es evidente en el caso y reconocido por la misma parte interesada.

No es de aquellos *imposibles de pasar desapercibidos*, según la expresión textual del artículo 1057 de las ordenanzas, y así lo reconoce y declara la administración aduanera, en su resolución de foja 4 vuelta.

No importa que no se trate de un fraude, sino de un simple error, como se afirma en la expresión de agravios : basta qué tienda á disminuir la renta, para que la falsa declaración sea materia de pena, con sujeción á lo dispuesto en los artículos 1025 y 1026 de las ordenanzas.

El esfuerzo de la defensa, no puede obscurecer el hecho reconocido y comprobado, ni eludir la aplicación de la pena impuesta por la ley especial de la materia.

En su mérito, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 42. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 25 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y dos.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA LXXXVIII

Don Otto L. Willers, apelando de una resolución de aduana

Sumario. — La diferencia de calidad en las mercaderías, que exceda de la tolerancia acordada por la ley, es sujeta al pago de dobles derechos.

Caso. — Lo indica el siguiente.

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, julio 10 de 1900. — Y considerando : Que según se desprende de los documentos de foja ... no se han llenado todos los requisitos exigidos por el artículo 379 de las Ordenanzas de Aduana para el despacho de mercaderías de reembarco.

Que habiendo resultado de la verificación practicada, una diferencia de calidad en los bultos pedidos á despacho, no comprendida en la tolerancia que acuerda el artículo 128, y no siendo un error evidente é imposible de pasar desapercibido, pues despachado en confianza, hubiera producido menos renta, debe aplicarse la disposición contenida en el artículo 930.

Por ésto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal y por los fundamentos concordantes de las resoluciones de foja 11 vuelta y 25, se confirman éstas, con costas. Notifíquese con el original y en oportunidad remítanse estas actuaciones á la aduana de la Capital á los efectos consiguientes. Repóngase el papel. — *Francisco B. Astigueta.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, diciembre 7 de 1900. — *Suprema Corte :* El recurrente don Otto Willers no ha expresado agravios y ha decaído su derecho para hacerlo, según el autode V. E., de foja 34.

En esta situación, los fundamentos de la sentencia de foja 21, afirmados por las consideraciones de la vista fiscal de foja 18, quedan intactos, demostrando la justicia de la condena impuesta al recurrente, por la resolución administrativa de foja 11 vuelta del expediente agregado. Pido por ello á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 21. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 25 de 1901. — Vistos y considerando : Que la sentencia recurrida es conforme con la disposición del artículo novecientos sesenta y ocho de las Ordenanzas de Aduana.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ventiuna. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA LXXXIX

La sociedad Malecón y Puerto Norte de Buenos Aires contra la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por interdicto y absolución de posiciones; sobre apelación denegada.

SUMARIO. — Habiéndose hecho parte en el juicio el citado de evicción el auto mandando absolver posiciones al citante, trae gravamen y es apelable.

CASO. — Lo indica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, abril 26 de 1901. — *Suprema Corte :* Instaurado el interdicto de poseer por la sociedad Malecón y Puerto Norte de Buenos Aires contra la empresa del Ferrocarril al Rosario, se señaló la audiencia que prescribe el artículo 322 de la ley nacional de procedimientos. Antes de realizarse esa audiencia fué citado de evicción el poder ejecutivo nacional. Notificado el excelentísimo señor presidente de la República, el poder ejecutivo decretó :

Buenos Aires, noviembre 15 de 1900. — De acuerdo con la ley número 3367, pase al procurador fiscal de la Capital, para que asuma la represen-

tación del gobierno en el juicio de que instruye el presente oficio y hágase saber al juzgado oficiante. — ROCA. — *Emilio Civit.*

En virtud de este decreto, el señor procurador fiscal, se presentó y dijo:

Buenos Aires, noviembre de 1900. — *Señor juez:* El procurador fiscal que subscribe, en los autos seguidos por el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, contra la empresa Malecón y Puerto Norte de Buenos Aires, sobre interdicto posesorio, á V. S., como mejor proceda, digo:

Que según consta de los antecedentes acompañados, el excelentísimo señor presidente de la República ha sido notificado de la citación de evicción formulada por el ferrocarril en el expediente á que he hecho referencia, siendo nombrado el que subscribe por el decreto que acompaña, representante del poder ejecutivo en ese juicio.

A efecto de cumplir con mi cometido, vengo á pedir á V. S. se sirva tenerme por parte y se entiendan conmigo las ulterioridades de este asunto. — *J. Botet.*

La audiencia se postergó á pedido del actor, para el 22 de diciembre; y la sociedad Malecón y Puerto Norte de Buenos Aires, se presentó diciendo:

Buenos Aires, diciembre 20 de 1900. — *Señor juez federal:* Abdón Zabala, por la sociedad Malecón y Puerto de Buenos de Aires, en liquidación, en los autos sobre posesión con la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Rosario, respetuosamente digo:

Que estando decretado para el 22 del corriente el juicio verbal en que debe de producirse la prueba y conviniendo á los derechos que represento que el gerente de dicha empresa don Guillermo White, absuelva posiciones, pido se le haga saber concurra al juzgado el día designado, bajo apercibimiento de darse por absueltas en su rebeldía las que presentaré en este acto. Es justicia.

Otrosí digo: Que pido sean citados para el mismo acto, el oficial de policía don I. Lasabe y el agente Pedro Aguirre, número 1794, librándose oficio al señor jefe de policía para que les dé licencia para comparecer. Es también justicia. — *Abdón Zabala.*

La parte demandada se opuso á su asistencia á la audiencia, en el escrito siguiente:

Buenos Aires, marzo 1° de 1901. — *Señor juez federal:* Guillermo White, representante local del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, sin revocar el poder conferido á don M. Tedin, en el interdicto deducido por la sociedad Malecón y Puerto Norte, constituyendo domicilio en la calle Cangallo número 564, á V. S., como mejor proceda, digo:

Que en el día de ayer he recibido una cédula en que se me cita para que comparezca á absolver posiciones en la audiencia del 11 del corriente á las 2 de la tarde y vengo á pedir á V. S. se sirva dejar sin efecto esa diligencia, en razón de que he dejado de ser parte en el juicio, como representante de la empresa demandada desde el momento en que el excelentísimo gobierno nacional, citado de evicción, ha asumido directamente la defensa de los actos oficiales que han dado lugar al interdicto.

La absolución de posiciones es una prueba especialísima que la ley reserva á los litigantes, como un medio de obtener su confesión en juicio

sobre los hechos de la causa, siendo elemental que esa diligencia sólo puede tener lugar entre ambas partes que intervienen en la controversia judicial (art. 108 de la ley nacional de procedimientos).

En el presente caso V. S. sabe, por constar en autos, que demandada la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario por la sociedad Malecón y Puerto Norte, aquélla citó de evicción al excelentísimo gobierno nacional sin contestar la demanda y sin producir, por consecuencia, acto alguno que pudiera comprometer la defensa que corresponda á dicho gobierno. La Suprema Corte, declaró en el incidente respectivo, que la citación de evicción debía substanciarse como artículo previo con suspensión del procedimiento en lo principal, precisamente para evitar que los actos del citante pudieran comprometer ó trabar la libre acción de la persona citada de evicción, en caso que ésta obtase por salir á la defensa del gobierno, como ha sucedido.

Es evidente, por lo tanto, que una vez trabado el juicio entre la sociedad demandante y el excelentísimo gobierno de la nación, he perdido como representante del ferrocarril, el carácter de litigante, y no puedo absolver posiciones en un concepto de que carezco.

Yo no tengo, señor juez, título jurídico, ni facultad alguna para hacer confesiones en juicio á nombre del excelentísimo gobierno, que es quien mantiene el litigio con la empresa del Malecón y Puerto Norte. Ni mis respuestas podrían obligar á ese gobierno, ni mi silencio podrá interpretarse como una confesión del mismo.

La Suprema Corte ha establecido, que la citación de evicción aceptada por el citado, cambia la posición de las partes en juicio; declarando recientemente que si una provincia cita de evicción á un particular, y éste sale á su defensa, la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, cesa en el acto en razón de que la entidad política provincial ha dejado de ser litigante. Esta doctrina es estrictamente aplicable al presente juicio, en el cual ha cesado la intervención directa del ferrocarril, desde el momento en que la litis ha quedado trabada exclusivamente con el gobierno de la nación á quien corresponderá contestar la demanda y producir la prueba.

El Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario, puede seguir teniendo conocimiento de las actuaciones á efecto puramente conservatorio de sus derechos; pero ya no es parte en el juicio y no puedo, por lo tanto, como representante de la empresa, absolver posiciones en el carácter de litigante de que carezco en la actualidad.

Por lo expuesto, á V. S. suplico se digne dejar sin efecto la citación para absolver posiciones que se me ha notificado, concediéndome en caso omiso ó denegado, el recurso de apelación que desde luego interpongo para ante la Suprema Corte. Es justicia, etc. — *E. García Mérou.* — *Guillermo White.*

Buenos Aires, abril 17 de 1901. — *Señor juez federal de sección*: Don Abdón Zabala, por la sociedad Malecón y Puerto Norte de Buenos Aires, en liquidación, en los autos promovidos contra la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, sobre interdicto de recobrar la posesión de despojo y de obra nueva, como mejor proceda en derecho y evacuando los traslados conferidos á V. S. digo:

1° Los recursos de reposición y de apelación subsidiaria deducidos por

el apoderado de la parte demandada para no comparecer al juicio verbal y por el señor White para no absolver las posiciones á que han sido respectivamente citadas son estemporáneos ó ilegales. V. S. no debe hacer lugar á ninguno de ellos, *con expresa condenación en costas*, para que comprendan de una vez que la justicia no admite la burla que están haciendo y la obstrucción que oponen á todo para el procedimiento regular del juicio.

2° Las citaciones para comparecer al juicio verbal á absolver posiciones, se fundan en autos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada. Esas citaciones se hicieron conjuntamente con la citación de evicción que pidió la parte demandada, y en nada reclamó; dejò ejecutoriar las providencias y recién viene á observarlas y á recurrir de ellas en vísperas del día señalado para el comparendo, con el manifiesto propósito de crear un nuevo entorpecimiento al juicio.

3° Fuera de esta razón de procedimiento que hace inadmisibles los recursos deducidos fuera de oportunidad las pretensiones formuladas en los escritos de traslados son absolutamente ilegales. Se trata, entre otras cosas, de una acción de *despojo*, de una acción de *policía* contra la empresa demandada. La acción de despojo corresponde contra el *despojante*, sus herederos y cómplices; aun cuando el actor del despojo sea el dueño de la cosa (art. 2490, Cód. Civ.).

La que he deducido se funda en hechos directos y personales de la empresa demandada realizados por medio de sus empleados y agentes. Es contra esa persona contra quien mi representado ha deducido sus acciones, y el poder ejecutivo que le había vendido ó donado la propiedad nada tiene que hacer en el despojo, pues no ha demandado al poder ejecutivo ni éste puede aunque quiera, sustituir al demandado. Mi parte ha dicho al fundar su acción contra la empresa del Ferrocarril al Rosario que ésta al apoderarse de los terrenos de que estaba en posesión y al apoderarse de los bienes muebles y accesorios que se hallaban en el terreno no ha respetado siquiera el decreto del poder ejecutivo en que le mandó dar la posesión sin *perjuicio de los derechos de la sociedad* Malecón y Puerto Norte de Buenos Aires.

4° Yo no sé si el poder ejecutivo querrá constituirse en responsable de los actos de la empresa del Ferrocarril del Rosario, realizados en perjuicio de terceros; — estas son cuestiones entre terceros á las que soy ajeno; — pero ni el poder ejecutivo ni nadie puede obligar á un poseedor despojado á litigar con otro que con el despojante, ni puede sustituir su personería á la demandada contra la voluntad del demandante. La cuestión de la responsabilidad del enajenante en sus relaciones con el despojante es ajena completamente á la del despojado en sus relaciones con éste. La acción de despojo es por su naturaleza personal, porque encierra en sí un delito muchas veces hasta de derecho criminal, siempre de carácter civil.

5° Son tan elementales estas nociones que sólo un colmo de audacia puede haber sugerido á la empresa y á su representante señor White esta nueva articulación que hace recordar sin quererlo á la grotesca historia de Bertoldo, que no encontraba árbol á su gusto para ahorcarse.

6° Por otra parte, la ley de procedimientos, no autoriza en ninguna manera los recursos deducidos, y mucho menos en la forma en que han sido

hechos; — que concurra el representante de la empresa al comparendo y que absuelva las posiciones; y la cuestión de si el poder ejecutivo tiene la culpa de que la empresa haya cometido el despojo, será ó no una razón para rechazar el interdicto, suponiendo que el poder ejecutivo quiera constituirse en responsable de los actos delictuosos de esa feliz compañía; — pero no se pretenda constituir personerías por una prestidigitación de nueva especie, y que no se pretenda desvirtuar el carácter sumario del juicio de interdicto con estos recursos que no tendrán fin mientras no se les aplique el correctivo que la ley autoriza contra los litigantes de mala fe.

Por tanto: á V. S. suplico que habiendo por evacuado los dos traslados conferidos, se sirva no hacer lugar á ninguno de los recursos deducidos, con especial condenación en costas. Es justicia. — *Julio Fonrouge.*

Buenos Aires, abril 17 de 1901. — Y vistos y considerando: Que por la naturaleza jurídica de este interdicto de poseer, todas las defensas deben ser opuestas en la audiencia que decreta el artículo 322 de la ley nacional de Procedimientos, so pena de desvirtuar el carácter sumario del juicio.

Que en cuanto á la absolución de posiciones, será tomada en dicha audiencia en la forma que el juzgado considere oportuno, debiendo pronunciarse al fallar en definitiva sobre sus procedencias y efectos.

Que dicha diligencia no trae, por consiguiente, gravamen irreparable.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, no ha lugar á los recursos de revocatoria y apelación en subsidio opuestos en el escrito de foja 367, con costas. En su mérito fíjase la audiencia del día 25 del corriente mes á las 2 pasado meridiano para que comparezcan las partes. Repóngase el papel. — *G. Ferrer.*

Es cuanto tengo que informar á V. E., á quien Dios guarde. — *G. Ferrer.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 27 de 1901. — Vistos en el acuerdo y considerando: Que según resulta del precedente informe el auto de que se recurre es aquel en que se señala día para el juicio verbal y se ordena comparezca el señor White, gerente de la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, á absolver las posiciones solicitadas por el actor.

Que apareciendo del mismo informe que el gobierno nacional citado de evicción por la empresa, se ha hecho parte en el juicio y sosteniendo la mencionada empresa ó sea el citante de evicción al solicitar la revocatoria del auto referido que su intervención como parte litigante ha cesado en virtud de la actitud asumida por el gobierno nacional, es fuera de duda que el auto recurrido le trae gravamen irreparable para definitiva, razón por la que y atento lo dispuesto por el artículo 206 de la ley de procedimientos el recurso de apelación es procedente.

Por esto se declara mal denegado el mencionado recurso y se lo concede en relación. Líbrese oficio al juez de la causa para que con noticia de las partes, remita los autos á este tribunal. Notifíquese con el original y repóngase el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA XC

Bacigalupi y Marimon contra don Enrique Brisson; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1º El embargo de bienes, que resulte ilegal, da derecho á indemnización de daños é intereses.

2º Corresponde al juez fijar el monto de la indemnización, tomando en cuenta los elementos de juicio que suministran los autos.

3º Para fijar el de las ganancias perdidas y del daño sufrido, debe tomarse en consideración, cuando la cosa embargada es una casa de negocio, su capital, su clase y situación, y el efecto producido por el juicio y por el embargo, así como de las demás circunstancias conducentes.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, agosto 7 de 1899. — Y vistos: Estos autos seguidos por los señores Bacigalupi y Marimon contra Enrique Brisson, por daños y perjuicios, de los que resulta:

Que á foja 2, se presentó don Juan Antonio Mazzini, en representación de los actores, manifestando que habiéndose fallado en favor de su representado el asunto que á éstos les iniciara el señor Brisson por falsificación de marca de fábrica, viene á presentar la planilla de los perjuicios ocasionados con tal motivo, que aquella dejara á salvo, los que según el artículo 519 del Código de Comercio, debe comprender la de los perjuicios sufridos y el valor de la utilidad que hubiera dejado de percibir.

Que las pérdidas directamente ocasionadas, son por clausura de la casa, embargo de bienes, pérdida del crédito, todo lo cual estima en la cantidad de 30.000 pesos moneda nacional.

Que las utilidades que han dejado de percibir, se demuestran por el cuadro que presentan, cuya suma asciende á 80.352 pesos, formando un conjunto de 110.352 pesos moneda nacional, que es la suma que demanda, más sus intereses, costos y costas, todo lo que pide se imponga al demandado como consecuencia de la temeridad y mala fe con que ha procedido.

A foja 21, don Pedro Diana, por don Enrique Brisson, contestando la demanda, dice: Que es cierto que el fallo de que se hace referencia, ha salvado á los actores las acciones que le correspondan por daños y perjuicios, pero falta saber si es su representado el responsable de ese daño en el caso de que existiera, con motivo del pleito seguido sobre falsificación y adulteración de marca de fábrica. Que indudablemente no lo es, pues su representado jamás tuvo la intención de perjudicar los intereses de los demandantes y sí defender el exclusivismo de su marca al amparo de las leyes que la rigen.

Que cuando se realizó el embargo, los demandantes no tenían marca alguna registrada y era precisamente á consecuencia de no haber intervenido la oficina respectiva, que se permitían vender cigarrillos bajo una marca, que si bien tenía algunas diferencias con las que empleaba su mandan-

te, poseía también tal similitud que producían en el comercio la confusión que la ley reprime.

Que es tan exacta esa afirmación, que la patente de los actores lleva fecha de abril 16 de 1894, 16 días después de deducirse la demanda, con más la particularidad de que esa patente fué acordada con la condición de que eliminarían de ella el círculo y monograma que su instituyente empleaba para distinguir sus productos.

Que la presente demanda se deduce por la temeridad y mala fe en que su representado procedió en la iniciación del juicio criminal, pero que éste no ha procedido con dolo, teniendo en cuenta la similitud existente entre una y otra marca reconocida por la oficina respectiva; y entonces no puede haber inferido perjuicios, ni menos los que se reclaman con una suma exhorbitante.

Que por otra parte, la diligencia de embargo demuestra que se trataba de una pequeña cantidad de artículos embargados, de un negocio insignificante, por lo cual pedía se rechazase la demanda instaurada, con especial condenación en costas.

Que abierta la causa á prueba á foja 29, se produce por el demandado la que corre de foja 31 á foja 48, y de foja 52 á foja 147 la del actor, llamándose autos para sentencia en el alegato de bien probado de este último á foja 157 vuelta y corriendo á foja 177 el alegato de aquél.

Y considerando: 1º Que los actores han deducido la demanda que ha dado origen á esta causa, fundados en que las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en el juicio por falsificación, que les promoviera don Enrique Brisson, les habían dejado á salvo sus acciones por daños y perjuicios.

2º Que habiendo los demandantes estimado en la suma de 110.352 pesos moneda nacional, los perjuicios materiales y morales que han sufrido con motivo del juicio que se menciona en el anterior considerando, corresponde al juzgado resolver: 1º si el señor Brisson está obligado á reparar los daños y perjuicios por qué se le demanda; y 2º cuál es el monto de esos perjuicios, en caso afirmativo, teniendo presente lo alegado y probado por las partes.

3º Que respecto del primer punto, la falsa imputación de un delito, es un acto ilícito que causa perjuicios morales y materiales que su autor está en el deber de indemnizar de acuerdo con las claras prescripciones del título VIII, sección II, libro 2º del Código de Comercio.

4º Que en el presente caso no se ha demostrado por el señor Brisson ninguna circunstancia de suficiente mérito legal para ponerlo fuera del alcance de las disposiciones de derecho que se mencionan anteriormente.

5º Que en cuanto al segundo punto, examinada la prueba que ofrecen estos autos, no resultan justificados los perjuicios morales y materiales en toda la extensión que les acuerdan los actores. En efecto, mientras que Bacigalupi afirma que la casa se cerró y no trabajó con motivo del embargo trabado á solicitud del señor Brisson, Marimon sostiene que trabajó como seis ú ocho meses, y el testigo Laval afirma que suministró etiquetas para la elaboración de cigarrillos durante un año. Mientras el primero sostiene que elaboraban 3270 paquetes de cigarrillos diarios, el segundo afirma que eran sólo 1500, observándose entre las declaraciones

de uno y otro socio, contradicciones que traen las mayores dudas al ánimo del juez sobre la veracidad de los hechos en que apoyan sus demandas.

6º Que esas dudas desaparecen y convencen al infrascripto de que han sido exagerados en su demanda los actores, ante las declaraciones de los testigos muy autorizados señores León, Bolón, Posse y Cánter, que afirman que para obtener en un negocio de cigarrillos un beneficio de 50.000 pesos anuales, se necesitaría, á más de un capital de 200.000 pesos, grandes instalaciones, maquinarias, etc., elementos que estaban muy lejos de poseer los señores Bacigalupi y Marimon.

7º Que si aceptásemos como cierta la manifestación del señor Bacigalupi de que en su casa se elaboraban 3270 paquetes de cigarrillos diarios, é igualmente como cierto lo que afirma su socio señor Marimón que tenían de gastos al año 72.000 pesos, resultarían mucho menores los perjuicios que dicen ellos haber sufrido; pero como el juzgado debe aceptar la manifestación más autorizada de los socios, que es la del señor Marimón por haber estado al frente del negocio, que manifiesta que sólo se elaboraban 1500 atados de cigarrillos diarios, se tendría que el producido de la venta no cubría los gastos que declara el mismo Marimon pesaban sobre su casa.

8º Que dada la deficiencia de la prueba de los actores, corresponde apreciar los perjuicios, teniendo presente los hechos que se han demostrado, que son el capital que confiesan tenían en su casa cuando la establecieron, la importancia del embargo, sus reducidas relaciones comerciales, su limitado crédito y haber continuado en su comercio.

9º Que el juzgado considera equitativo acordar á los actores un 40 por ciento de las utilidades al capital introducido como indemnización al daño material que han sufrido; y tener presente para fijar el monto de la indemnización por el agravio moral, el hecho afirmado por Bacigalupi y Marimon de haber transado el juicio criminal por la suma de 8000 pesos moneda nacional (expediente criminal agregado, posiciones de foja 105, 5ª pregunta).

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: condenando á don Enrique Brisson á pagar á los señores Bacigalupi y Marimon, dentro del término de diez días y por toda indemnización, la cantidad de 15.000 pesos moneda nacional, con costas. Notifíquese con el original y repóngase el papel. — *Gervasio F. Granel.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 27 de 1901. — Vistos y considerando: Que en la expresión de agravios presentada por la parte de Brisson (foja ciento noventa y tres), no se pone en cuestión el deber en que esa parte se halla de indemnizar á los actores de los daños y perjuicios que hayan sufrido á consecuencia de la demanda por falsificación y adulteración de la marca de fábrica, que con la sentencia final en que se dejaron á salvo las acciones que correspondan á los demandantes hoy por daños y perjuicios (sentencia de foja cincuenta y ocho, confirmada á foja ciento quince de los autos respectivos), le sirven de antecedente.

Que eliminada esa cuestión, resulta por otra parte, por los artículos mil sesenta y siete y mil ciento nueve del Código Civil, de tanta más pertinente aplicación al caso, cuanto que fué bajo la responsabilidad de Brisson que se mandó practicar el embargo en los autos de que se ha hecho

mención (foja nueve vuelta y diecisiete vuelta), sólo resta apreciar el monto de dicha indemnización, á cuyo objeto hay que tomar en consideración el capital empleado en el negocio de cigarrería que tenían establecido los demandantes, la clase de negocio, el efecto producido por el juicio y embargo expresados, y todas las demás circunstancias conducentes á la determinación de las utilidades que el negocio ha debido producir y del daño que se causó á los actores.

Que el demandado acepta la suma de cuatro mil pesos como capital con que giraba la cigarrería y admite que se ha podido obtener un beneficio líquido de un treinta por ciento sobre ese capital, beneficio que reputa perfectamente razonable y equitativo (foja ciento sesenta y dos vuelta y ciento sesenta y tres).

Que á su vez, Bacigalupi, socio capitalista, dice que el capital social fué de diez ó doce mil pesos (foja ciento treinta y seis, repuesta á la segunda de las posiciones de foja ciento treinta y cinco) afirmando, el socio industrial Marimon que dicho capital fué de diez mil pesos (foja ciento treinta y seis vuelta, respuesta á la tercera de dichas posiciones), debiendo en consecuencia, darse por un hecho confesado por los demandantes, que el negocio de cigarrería no contaba sino con un capital de diez mil pesos, suma concretamente afirmada por uno de los actores y que entra en los términos dubitativos empleados por el otro.

Que puede conceptuarse razonable y equitativo el beneficio líquido del treinta por ciento sobre el capital que admite el demandado, ya que por otra parte la prueba testimonial producida por los actores con el objeto de establecer las ganancias que da la cigarrería y la diferencia entre el valor de costo de los cigarros y su precio de venta, no contiene elementos de juicio suficientes para precisar la ganancia que debió obtenerse con el movimiento de una cigarrería montada en condiciones que pueden llamarse modestas, en vista del capital invertido, del local y de sus dimensiones en que estaba establecida y demás circunstancias que debidamente acreditadas, revelan dicha modestia.

Que si como lo dicen los testigos don Agustín León (foja ciento trece), don Constantino Bolón (foja ciento quince), para obtener una ganancia líquida en el negocio de cigarrería de cincuenta á sesenta mil pesos anuales, se necesita un capital alrededor de doscientos mil pesos; declaraciones corroboradas por las de don Salvador Posse (foja ciento catorce vuelta), y don Juan Cánter (foja ciento quince vuelta), es exacto que el cálculo de beneficios sobre la base de un treinta por ciento, no es perjudicial á la parte demandada.

Que por tanto, y aun aceptando el capital de pesos diez mil, que, según los actores, se había puesto en el negocio, la ganancia que se ha debido obtener, sería sólo de pesos tres mil anuales; ó sea la de pesos cuatro mil quinientos durante los dieciocho meses que estuvo cerrada la casa, á estar á lo afirmado por los demandantes.

Que no es cierto que la cigarrería hubiera estado cerrada por ese lapso de tiempo, porque Marimon confiesa á foja ciento treinta y seis vuelta que continuaron trabajando hasta seis ú ocho meses después del embargo; porque confiesa también Bacigalupi, contestando, á foja setenta y cuatro vuelta, á la séptima de las posiciones de foja setenta, aunque lo niegue al ab-

solver la de foja ciento treinta y cinco, y porque lo confirma la declaración del testigo don Guillermo Miller, que dice, á foja ciento veinticinco, creer que el año noventa y cinco trabajó para la casa, la de don Ergarto Miller que afirma á foja ciento veintinueve, que él trabajó ocho meses durante el citado año de mil ochocientos noventa y cinco, y la de don Emilio Laval, litógrafo, único de que se servían los demandantes, según éstos lo confiesan, que á foja ciento cuarenta declara que ha elaborado trescientas mil etiquetas desde el mes de marzo del noventa y cuatro hasta el ... de abril del noventa y cinco para los cigarrillos que expendían Bacigalupi y Marimon y puesto que el embargo en el juicio sobre falsificación y adulteración de marca tuvo lugar en abril de mil ochocientos noventa y cuatro (foja catorce vuelta y veinte vuelta de los autos de la materia).

Que en virtud de los hechos comprobados de que se ha hecho mención, no hay razón para indemnizar á los actores, por motivo de la cesación absoluta del negocio durante dieciocho meses, por efecto del juicio que les promovió Brisson, porque la cesación en esas condiciones no ha tenido lugar.

Que, además de la indemnización por la privación de las ganancias, los actores tienen derecho á ser indemnizados por el daño directo que les ocasionó el embargo de la referencia.

Que corresponde al juez fijar el monto de la indemnización con arreglo á los artículos mil ochenta y tres y mil ciento nueve del Código Civil, teniendo para ello en cuenta los elementos de juicio que le suministran los autos.

Por esto, se reforma la sentencia apelada de foja ciento setenta y ocho en cuanto al monto de la indemnización, la que se fija en cinco mil pesos moneda nacional; y se la revoca en la condenación en costas, declarándose que éstas deben pagarse en el orden causado. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCI

Don Mariano Quintana contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, por escrituración de un terreno; sobre apelación denegada y ampliación de demanda.

SUMARIO. — 1º Es apelable el auto que no hace lugar á contestar la ampliación de la demanda presentada después de la contestación de ésta.

2º Cuando la ampliación así presentada es consecuencia de otro escrito de que se ha conferido traslado, debe mandarse que se conteste.

CASO. — Lo indica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, mayo 19 de 1899. — *Al señor secretario de la Suprema Corte nacional:* Tengo el honor de elevar á esa Suprema Corte el informe que se me ha pedido en el recurso de queja deducido por don Federico Boffi, á nombre de don Mariano Quintana, en au-

tos con el Banco Hipotecario de la provincia, oponiéndose á la escrituración de un terreno.

Entablada la demanda, se contestó dentro del término, por el Banco Hipotecario, y después de producida esta contestación, el actor presentó un escrito ampliando y modificando la acción deducida, sobre cuyo escrito se formalizó incidente porque el Banco demandado se negó á contestar las ampliaciones hechas, insistiendo el actor en que se le intimase esa contestación, por haber sido ello materia de un acuerdo entre el abogado del demandante y el abogado del Banco Hipotecario como se demuestra por una carta que éste último dirigió al primero y que ha sido agregada á los autos.

Resolviendo este incidente, el juzgado dictó el siguiente auto: « La Plata, febrero 17 de 1899. — Y vistos: La demanda entablada por el escrito de foja 1, fué contestada en el escrito de foja 20, quedando así establecido el juicio dentro de los términos propuestos por el actor. Que trabada así la litis contestación, el actor es fuera de duda que no puede alterar sus términos, ampliando ó modificando, y está en su derecho el demandado, al no querer aceptar controversia sobre las ampliaciones producidas, después de haber sido ya contestada la demanda, y así se declara, con costas. — *M. S. de Aurrecoechea.* »

Pedida la revocatoria y substanciada, se dictó el siguiente auto: «La Plata, marzo 6 de 1899. — Y vistos: Las leyes de orden público, como son las de procedimientos, no pueden ser materia de convenciones, y en este concepto, que es el del auto recurrido, la revocatoria y apelación deducida, son improcedentes y no se hace lugar. — *M. S. de Aurrecoechea.* »

Es cuanto puedo informar á la excelentísima Suprema Corte. Dios guarde á V. E. — *Mariano S. de Aurrecoechea.*

Auto de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 8 de 1899. — Vistos en el acuerdo y considerando: Que según resulta del informe precedente, el auto de que se recurre es aquel en que no se hace lugar á la ampliación de la demanda después de contestada, ampliación hecha en virtud de un acuerdo entre el abogado del demandante y el abogado del demandado, según lo sostiene el primero.

Que trayendo gravamen irreparable dicho auto, atento los términos del artículo doscientos seis de la ley de procedimientos, no pudo ser denegada la apelación interpuesta.

Por esto, se declara mal denegado el recurso y se lo concede en relación. Líbrese oficio al juez de la causa para que remita los autos con noticia de las partes. Repóngase el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 30 de 1901. — Vistos y teniendo en consideración: Que el pedido que se contiene en el escrito de foja veinte y que consiste en que se obligue al Banco á dejar sin efecto el remate practicado, en vez del formulado en la demanda para la desaprobación de ese remate, en virtud de haberse manifestado por la parte demandada de estar ya aprobado dicho remate, no es sino la consecuencia del *petitum* del escrito de foja veintiseis de que se corrió traslado al actor (providencia de foja veinticinco.)

Por esto, se revoca el auto apelado de foja veintiseis vuelta. Notifíquese original y devuélvase para que el juez lleve adelante la causa. Repóngase el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCII

El doctor don Santiago Gordillo contra el ex gobernador de la Rioja, don Vicente F. Bustos, por daños y perjuicios; sobre apelación de sentencias de los tribunales de provincia.

SUMARIO. — No corresponde el recurso á la Suprema Corte, cuando la controversia resuelta por los tribunales locales versa sobre derechos y deberes derivados de las constituciones provinciales, y no se ha resuelto nada en contrario á las disposiciones de la constitución nacional invocadas en el debate.

CASO. — Lo indican las siguientes piezas:

RECURSO. — Buenos Aires, de 1900. — *Suprema Corte nacional:* Santiago Gordillo, argentino, vecino de la Rioja, constituyendo domicilio legal en esta capital federal, calle Reconquista, número 212, como más haya lugar, digo:

Que en el juicio por daños y perjuicios que sigo al ex gobernador don Francisco Vicente Bustos ante los tribunales de la mencionada provincia ha recaído sentencia definitiva de la cámara de justicia de la misma, absolviendo al demandado.

No hallándome conforme con dicha resolución, solicité se me concediese apelación ante V. E., apelación que me ha sido negada contrariando de una manera directa la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de 14 de septiembre de 1863, en su artículo 3º, y artículo 1191 del Código de Procedimientos de la provincia, lo que me obliga á ocurrir directamente á V. E. á pedir que después de los trámites que la ley prescribe, se sirva declarar procedente el recemplazo por las razones que expongo.

Mi demanda se fundaba en la interpretación del artículo 67, inciso 8º, correlativo con el 5º de la Constitución nacional.

El primero dispone que el Congreso tiene la atribución de acordar subsidios del tesoro nacional á las provincias, cuyas rentas no alcancen, según su presupuesto, á cubrir *sus gastos ordinarios*, y el segundo, en cuanto hace una condición para acordar á las provincias la protección nacional, la de que ellas han de asegurar su *administración de justicia*.

Ampliamente fué debatida en la primera y segunda instancia, la falta de cumplimiento por aquel funcionario, á las mencionadas cláusulas, en las cuales fundaba mi derecho á ser pagado por los sueldos que devengué como ministro del Tribunal superior de justicia de la Rioja, con los fondos procedentes del subsidio que esa provincia gozaba entonces del tesoro nacional, los cuales no podían ser en manera alguna distraídos del destino

que les asignaba la Constitución por una parte, y la ley nacional de presupuesto por otra, que es el pago de los «gastos ordinarios de la administración» de la provincia de la que yo formaba parte como miembro de su más alto tribunal.

Pero la sentencia definitiva de éste ya citada, haciendo caso omiso de esta fundamental argumentación, no sólo absuelve al demandado, sino que me niega el recurso de apelación del artículo 14, inciso 3°, de la ley de jurisdicción citada, el cual procede exactamente en la forma exigida por el artículo 15 de la misma ley, pues él fluye directamente de los autos y tiene relación inmediata con las cláusulas de la Constitución nacional, habiendo sido aquella sentencia contraria á la validez de las mismas en su aplicación á un caso, pues bajo su amparo, reclamaba yo un derecho perfecto, cual es el de percibir los sueldos que me correspondían, pagaderos con los fondos procedentes del subsidio nacional, según el inciso 8°, artículo 67.

Por tanto, á V. E. pido, que habiendo por interpuesto el recurso de queja en tiempo y forma, se sirva revocar la providencia de negativa del Tribunal superior de justicia de aquella provincia, de la apelación referida declarando proceder el recurso denegado. Será justicia, etc. — *Santiago Gordillo.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 28 de 1901. — *Suprema Corte:* La acción entablada por el señor doctor Gordillo contra don Francisco Vicente Bustos, ex gobernador de la provincia de la Rioja, es una acción civil por cobro de sueldos é indemnización de daños y perjuicios que se apoya fundamentalmente en los hechos denunciados y en las prescripciones de los artículos del Código Civil, referentes á los daños causados por actos ilegítimos.

Todo lo que en aquella acción pudiera rozar los derechos y garantías acordados por la Constitución Nacional, ha sido resuelto de conformidad con las aspiraciones del demandante. Ambas sentencias estudiando las responsabilidades de los funcionarios públicos ante los principios y textos fundamentales del derecho constitucional, ha llegado á esta conclusión: que el juicio político es independiente del hecho que menoscaba derechos privados y que la acción controvertida en el caso, sobre daños y perjuijuicios, es procedente aun cuando no preexista declaración alguna en juicio político.

Aquella declaración de las sentencias, favorable al interés de la parte demandante y dictada con sujeción á los principios generales del derecho constitucional, no ha podido por ello autorizar el recurso que para ante V. E. creó el artículo 14 de la ley sobre competencia nacional.

Fuera de tal decisión favorable á la parte y que no afecta ninguna prescripción explícita de la Constitución nacional, la sentencia de foja 215 resumiendo las conclusiones del acuerdo de la excelentísima cámara de apelaciones de la Rioja, de foja 191, se limita á declarar «que en la acción de daños y perjuicios debe comprobarse en primer término, la existencia del acto delictuoso ó ilícito que los ha originado» y «que en el caso *sub-judice* y con relación á la acción entablada *no se ha justificado el extremo establecido* en el precedente considerando». Aquellas conclusiones

surgen según el acuerdo citado de disposiciones especiales de la ley de procedimientos de la provincia de la Rioja y del Código Civil de la nación, sin que puedan, por consiguiente, comprometer ninguna de las garantías de la Constitución nacional:

Y como el artículo 14, en su inciso 3°, de la ley de competencia nacional invocado por el recurrente, requiere para la procedencia del recurso para ante V. E. que la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, ó de un tratado ó ley del congreso haya sido cuestionado y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio, no resulta procedente el instaurado á foja 217, como ha sido declarado en el auto denegatorio de ese recurso corriente á foja 219.

En su mérito, pienso que es inadmisible con arreglo á derecho el recurso directo traído á V. E. en queja contra aquella denegación. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, abril 30 de 1901. — Vistos en el acuerdo y considerando: Que con arreglo al artículo ciento cinco de la Constitución las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas.

Que en su virtud, las controversias que surjan sobre derechos y deberes derivados de las constituciones provinciales, son ajenas á la jurisdicción federal, por razón de la materia.

Que en el caso *sub-judice*, la demanda promovida contra el ex gobernador de la Rioja, don Francisco Vicente Bustos, imputándole faltas en el cumplimiento de sus deberes oficiales como mandatario de la provincia, se funda en violaciones á la Constitución de la misma que se dicen por aquél cometidos en detrimento de los derechos del actor.

Que aunque éste ha invocado también disposiciones de la Constitución nacional, la sentencia recurrida nada ha resuelto en contrario á su validez ni á la de título, derecho privilegio ó exención que tenga por fundamento esas disposiciones como sería necesario para la procedencia del recurso autorizado por los incisos 1° y 3° del artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia.

Por ésto, y de acuerdo con los fundamentos concordantes de la vista del señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Remítanse estas actuaciones al tribunal de su origen, reponiéndose el papel. Notifíquese con el original. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCIII

El Banco Provincial de Córdoba, deduciendo tercería de mejor derecho, en el juicio ejecutivo del Banco Nacional, en liquidación, contra don Ramón A. Pintos.

SUMARIO. — 1° La hipoteca sobre un inmueble situado en una provincia, constituída por escritura otorgada en otra provincia, de la que se ha

tomado razón en el registro de hipotecas del lugar del inmueble, antes de ser protocolizada allí la escritura, surte sus efectos contra terceros desde la fecha de la toma de razón.

2º La sentencia debe recaer sobre las acciones y defensas deducidas en el juicio, y si el actor no ha desconocido que el deudor fuese propietario del inmueble que afectaba, no deben tomarse en consideración los fundamentos que el superior haya aducido á este respecto.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Santiago, mayo 18 de 1900. — Y vistos: estos autos seguidos por el Banco Provincial de Córdoba con el Banco Nacional, en liquidación, sobre tercería de mejor derecho, deducida en el juicio ejecutivo que sobre cobro de pesos sigue este último contra don Ramón A. Pintos.

Resulta: que el 12 de agosto de 1899, don Manuel del C. Hernández, en representación del Banco Provincial de Córdoba, presenta la escritura de hipoteca que en copia corre agregada á foja 1, y en su mérito pide se declare que su poderdante tiene derecho á ser pagado con preferencia al Banco Nacional, en liquidación, cuyo crédito es simple ó quirografario.

Que el ejecutante expidiéndose en el traslado, solicita no se haga lugar á la tercería por cuanto la escritura de hipoteca no fué protocolizada en esta provincia en donde se encuentra situado el inmueble gravado.

Que por nuestra Constitución nacional cada provincia es considerada como un estado independiente y autónomo, por cuya razón se aplica la disposición del artículo 1211 del Código Civil respecto de los contratos tendientes á la trasferencia de derechos reales y lo mismo respecto de la hipoteca según lo ordena el artículo 3129 del mismo Código. Es decir, que cuando se constituye una hipoteca sobre inmuebles ubicados en provincia distinta que aquella en que se celebra el contrato, debe éste ser previamente protocolizado ante el juez competente, quien si hace lugar á la protocolización, debe ordenar la toma de razón como lo determina el artículo 3129 citado en su parte segunda y recién desde entonces producirá efecto contra tercero.

Que al ejecutado don Ramón A. Pintos, previos los trámites de ley, se le declara rebelde y por decaído el derecho para contestar la demanda sobre tercería de mejor derecho, con lo que se dió por terminada la discusión recibiéndose la causa á prueba (foja 17).

Y considerando: 1º La prueba ofrecida por el representante del banco de Córdoba (foja 18), demuestra de una manera acabada y completa los hechos siguientes:

a) Que don Ramón A. Pintos ha comprado por escritura extendida en la ciudad de Córdoba á don Julio Astrada, un terreno situado en esta provincia en el Zanjón, el *27 de febrero de 1888*, según consta de la escritura de venta con pacto de retroventa que corre á foja 1 de la tercería de dominio deducida por don Rodolfo Brulh, que se ha tenido á la vista.

b) Que el *19 de marzo de 1888* (20 días después de haber comprado), don Ramón A. Pintos otorga también en la ciudad de Córdoba escritura de hipoteca del mismo terreno á favor del Banco Provincial de Córdoba

en garantía ó seguridad de un crédito, según consta de la escritura que corre agregada á foja 1 de ese expediente.

c) Que de esa hipoteca se ha tomado razón en esta ciudad de Santiago del Estero el *9 de abril de 1888* por la simple presentación de la escritura al oficial encargado del registro de hipotecas, según consta de la nota puesta al final de esa escritura que en copia corre agregada á foja 1 de este expediente.

d) Que, posteriormente, un año después de haber comprado el señor Pintos y á consecuencia de las diligencias del caso seguido ante los tribunales de esta provincia, la escritura de compraventa otorgada en la ciudad de Córdoba por don Julio Astrada, fué protocolizada en el registro á cargo del escribano don Honorio A. Yolde el *28 de febrero de 1889*, según consta de la citada escritura de compraventa otorgada á favor de don Rodolfo Brulh.

2° Limitándonos, por ahora, á la compra hecha en Córdoba y á la protocolización de dicha escritura en Santiago, tenemos que don Ramón A. Pintos es propietario de dicho terreno *recién* desde el día 28 de febrero de 1899, fecha de la protocolización, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1211 del Código Civil y de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de justicia nacional (véase tomo 13, pág. 156 de la colección de sus fallos).

3° Que habiéndose firmado la escritura hipotecaria en Córdoba, tomándose razón en Santiago *casi un año antes de ser propietario del terreno en cuestión*, no pudo válidamente el señor Pintos constituir á favor del Banco Provincial de Córdoba, ese derecho real que es una desmembración del dominio que no tenía aún.

En efecto, el artículo 3119 del Código Civil, exige para constituir una hipoteca, además de la capacidad para enajenar, que el que la otorga sea propietario del inmueble que grava. No es esto sino una condición de la posibilidad legal de la constitución de la hipoteca en sí como lo dice el doctor Vélez en la nota al artículo 3126 del Código citado concordante con el 3119.

En consecuencia, es completamente nula la hipoteca si el otorgante no es propia, como dice el doctor Segovia (nota 61 al art. 3127): «las condiciones para la organización y eficacia de los derechos reales como es la hipoteca constituyen disposiciones de orden público y su violación causa una nulidad absoluta que todos pueden alegar».

4° Por otra parte, y aun colocándose en la falsa hipótesis de que el señor Pintos hubiera sido ya propietario en la fecha en que se ha tomado razón de ella, esto no basta en el presente caso dado el sistema establecido por nuestro Código Civil y para convencerse de ello basta recordar que el oficial encargado del registro de hipotecas, no debe dar, según el artículo 3146, sino por orden de juez competente, certificado de las hipotecas registradas ó de que determinado inmueble está libre de gravamen. Esto no importa negar la publicidad declarar que el registro no es público como lo hace notar el doctor Segovia en la nota 99 á este artículo, no pudiéndose decir, por consiguiente en absoluto, que la inscripción hace desaparecer toda ignorancia excusable de terceros con relación al gravamen.

5° El artículo 3129 del Código Civil, que exige la toma de razón en el

registro de la obligación hipotecaria, otorgada en país extranjero en el término de seis días contados desde que el juez ordene su protocolización, es de estricta aplicación al presente caso, por las mismas razones que lo es el artículo 1211 del mismo Código á las ventas de inmuebles situados en otra provincia de aquella en que se otorga la escritura respectiva, desde el momento que la Suprema Corte ha declarado que «las provincias argentinas son estados independientes entre sí, y por consiguiente, es aplicable á ellas la prescripción del Código Civil vigente, que manda protocolizar los contratos de transferencia de bienes raíces celebrados en países extranjeros» (tomo 13, pág. 456).

Por estos fundamentos, fallo, no haciendo lugar á la tercería de mejor derecho deducida por el Banco Provincial de Córdoba, con costas. Definitivamente, juzgando así, lo pronuncio, mando y firmo en Santiago del Estero, fecha arriba expresada. Notifíquese con el original y devuélvase el expediente á que se hace referencia á foja 21. Repóngase. — *Napoleón M. Vera.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, abril 30 de 1901. — Vistos y considerando: Que el Banco Nacional, en liquidación, al contestar la demanda de tercería de mejor derecho á que esta causa se refiere, sólo ha opuesto contra ella la falta de protocolización en la provincia de Santiago de la escritura de hipoteca de foja una en que se funda dicha tercería, pretendiendo que es aplicable á esa escritura la disposición del artículo tres mil ciento veinte y nueve del Código Civil.

Que se comprueba por la constancia de foja tres vuelta, puesta al pie de la escritura debidamente autenticada de foja una, la hipoteca á que esta escritura se refiere, fué registrada en diez y nueve de abril de mil ochocientos ochenta y ocho en el registro de hipotecas del lugar del bien gravado.

Que desde ese momento la escritura principió á surtir efecto contra tercero con arreglo á los artículos tres mil ciento treinta y cinco y tres mil ciento cuarenta y nueve del Código Civil, en la forma y con el alcance determinado por el último de estos artículos.

Que aunque el artículo tres mil ciento veinte y nueve del citado Código previene la protocolización de la obligación hipotecaria, cuando se trata de hipotecas sobre inmueble existentes en el territorio de la República por instrumentos hechos en países extranjeros, es fuera de duda, que esa disposición carece de aplicación en el presente caso, porque el instrumento de foja una no se ha otorgado en el extranjero.

Que el Banco Nacional no ha desconocido que al otorgase la escritura de foja una, el deudor no hubiere sido propietario en legal forma del inmueble que afectaba, en cuyo caso no deben tomarse en consideración los fundamentos que el inferior aduce á este respecto, porque la sentencia debe recaer sobre las acciones y defensas deducidas en el juicio (artículo trece de la ley de procedimientos).

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en el caso análogo del Banco Nacional contra Tort (resolución de fecha seis de septiembre de mil novecientos), se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho vuelta y se declara procedente la tercería de foja

seis y en consecuencia, que el principal del crédito hipotecario y sus intereses debe ser pagado con la preferencia determinada por los artículos tres mil novecientos treinta y cuatro y tres mil novecientos treinta y seis, Código Civil. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCIV

J. L. Hourcade, sobre recurso de habeas corpus

SUMARIO. — La excepción del servicio militar concedida por tiempo indeterminado cesa en sus efectos al vencimiento del término. Para mantenerla para el futuro es necesario hacer la gestión correspondiente.

CASO. — Resulta de las piezas siguientes :

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL. — Buenos Aires, enero de 1901. — *Señor juez :* Aun cuando de la libreta acompañada resulta exceptuado el reclamado, por ser hijo de viuda y el que atiende á su subsistencia, la excepción que aparece dada por un año se halla actualmente vencida, lo que hace que no puede reputarse el reclamado como legal y actualmente exceptuado del servicio activo.

Esto hace que deba considerarse improcedente el recurso interpuesto, dado que el reclamado se halla detenido por autoridad competente y á mérito de la ley, como resulta del informe que precede.

Puede el reclamado iniciar sus acciones para establecer la condición que alega en juicio respectivo y en la manera que corresponde ; pero entretanto debe V. S. rechazar el presente recurso en las condiciones de la ley. — *J. Botet.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, enero 15 de 1901. — Autos y visto : y considerando : Que la excepción del servicio militar acordada al recurrente por la junta del partido de las Conchas lo ha sido por el término de un año y en virtud de ser aquél hijo único de madre viuda.

Que si bien es cierto que la referida junta no ha podido limitar á un tiempo determinado la excepción acordada, dado los términos expresos de la ley, y de estar justificado el motivo que obligó á aquélla, también lo que es esa resolución ha pasado ya en autoridad de cosa juzgada, como así mismo que el subscripto no puede modificarla por tratarse de un hecho producido fuera de su jurisdicción.

Que resultando del informe del estado mayor que el peticionante se encuentra detenido por orden del ministro de la guerra y por ser conscripto sorteado, es indudable que la privación de su libertad ha sido decretada por autoridad competente. Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original y repóngase el papel. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 11 de 1901. — *Suprema Corte* : Considero exactos los considerandos del auto recurrido de foja 8 y de la vista fiscal de foja 7.

Habiendo quedado consentida y ejecutoriada la resolución de la junta de excepciones que limitaba á un año el término para el recurrente, no existe base legal para un pronunciamiento contradictorio, cuando aquélla causa no ha venido á los tribunales en oportunidad por el recurso de apelación autorizada por la ley especial de la materia.

El recurso de *habeas corpus* no procede por ello, dada la detención legalmente autorizada en virtud de los hechos informados por el estado mayor del ejército á foja 6 vuelta ; y lo único que corresponde en tal caso, es que el recurrente lleve su gestión de nuevo ante la junta para ampliar los términos de la excepción si se encontrara en las condiciones de hecho que autorizaron la limitada á un año que se le acordó anteriormente. Pido á V. E. se sirva confirmar, en su mérito, el auto recurrido de foja 8. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 2 de 1901. — Vistos y considerando : Que aunque el recurrente puede hacer valer la subsistencia de las causas legales que motivaron la excepción limitada del servicio militar que se le dió á fin de que esa excepción se mantenga para el futuro, es de derecho que la gestión dirigida á tal objeto debe llevarse ante la junta creada por la ley.

Que mientras no haga uso de ese derecho, la inscripción en la guardia nacional y el correspondiente sorteo en virtud de resolución de la citada junta, consentida por el interesado, no puede autorizar el recurso de *habeas corpus* con arreglo á lo dispuesto en el artículo seiscientos treinta y cinco, inciso uno, del Código de Procedimientos en lo criminal.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja ocho, con costas. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán — Octavio Bunge.

CAUSA XCV

Doña Polonia Nieves de Torres contra el Ferrocarril del Oeste, sobre expropiación; por retardada justicia

Sumario. — No procede el recurso por retardada justicia, cuando la demora procede de la existencia de causas de resolución preferente.

Caso. — Lo explica el siguiente

Informe del Juez Federal. — La Plata, abril 30 de 1901. — *Suprema Corte* : Evacuando el informe que se sirve pedirme con motivo del recurso de hecho ó queja presentado por el doctor Domingo Demaría en representación de doña Polonia Nieves de Torres en autos con el Ferrocarril del Oeste sobre expropiación, debo manifestar á V. E.

Que me doy cuenta del objeto del informe que se me pide, sólo por la nota del señor secretario, no habiendo podido leer el escrito del recurrente por estar en letra tan mala y confusa, que me hubiera exigido horas de estudio para descifrar sus caracteres ininteligibles.

Es cierto que en la causa de su referencia se llamó autos en 7 de julio de 1897 y quedó notificada esa providencia el 10 del mismo mes.

A mi antecesor no se le pidió pronto despacho.

Un mes después de haberme yo recibido del juzgado, el 3 de marzo del año pasado, se presentó un escrito pidiendo despacho.

Como habían tantas causas criminales atrasadas, di preferencias á ellas, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 4° del reglamento dictado por V. E. para los juzgados federales, debiendo hacer notar que hay todavía muchas causas más antiguas que están comprendidas en el artículo 5° del mismo reglamento, y que por tanto deben ser preferidas.

El 8 de febrero de este año volvió á presentarse un nuevo escrito pidiendo pronto despacho, que no pudo ser atendido en el momento por tener otras causas de mayor urgencia por su naturaleza á resolver.

V. E. sabe que yo recibí el juzgado con una enorme cantidad de causas atrasadas, sabe también que el movimiento que tiene es de tal magnitud que no es posible satisfacer á todas las impaciencias, ni podrá ponerlo al día un solo juez, porque el trabajo que hay es superior á las fuerzas de un hombre.

Para que V. E. juzgue de la equidad de estos apremios, me permito acompañar copia del resumen de los cuadros estadísticos remitidos al señor ministro de justicia conteniendo la labor realizada en el año próximo pasado.

Yo deseo y procuro atender todos los pedidos de pronto despacho que me hacen, que son muchos, pero no puedo hacerlo con todos á un tiempo y algunos tienen que quedar rezagados, no obstante que mi contracción al trabajo no decae.

Saluda atentamente á V. E. — *Isaac Godoy.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 2 de 1901. — Vistos en el acuerdo : Por lo que resulta del precedente informe, remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales. Notifíquese original y repóngase el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge.

CAUSA XCVI

Don Carlos Tascharet contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino por expropiación ; sobre daños y perjuicios

Sumario. — Cuando el autorizado á expropiar se halla en posesión, ó invoca derechos de propiedad, no puede tramitarse el juicio de apropiación, antes de resolverse la cuestión de propiedad, que es de carácter previo.

CASO. — Se indica en el siguiente

COMPARENDO VERBAL. — En la ciudad de San Juan, á 16 días del mes de diciembre de 1898, comparecieron al despacho de S. S. los señores Juan F. Murúa y Manuel J. Vargas, el primero, como representante de don Carlos M. Tascharet, y el segundo, por la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, á los objetos de la citación á que se refiere el auto de foja 26.

Abierto el comparendo, el señor Manuel J. Vargas, manifestó: que se oponía al nombramiento de perito y que se declare improcedente el juicio de expropiación en virtud de que la empresa posee esos terrenos desde hace diez años, según consta de la escritura pública que acompaña, de la cual el señor secretario dejará una copia legalizada de ella, agregada á estos autos y devolverme los originales, pues el señor Tascharet, nunca ha demandado al gobierno de la nación por el cobro de esos terrenos, ni tampoco lo ha hecho antes contra la empresa que represento.

El señor Tascharet, no ha presentado título legal para creerse dueño de esos terrenos: por estas razones, pido se declare improcedente este juicio, condenando en costas al actor, concluyendo por negarse á nombrar perito.

El señor Juan F. Murúa, expresó: que sostenía á nombre de su demandante, la procedencia de la presente acción, tanto por las razones y fundamentos de su escrito de demanda, cuanto porque ella estaba afianzada en títulos públicos que acreditaban el perfecto dominio de su parte á los terrenos materia de este litigio, de cuyo dominio no se ha desprendido hasta hoy.

Que esos títulos, obraban en juicio seguido por mi mandante contra la misma empresa demandada, sobre indemnización de daños y perjuicios y construcción de alcantarillas en los mismos terrenos y estación Cañada Honda, que corre por este mismo juzgado que he invocado en el escrito de demanda y pedido se traigan á estos autos en copia autorizada ó *ad effectum videndi* si el juzgado lo considerase necesario.

Que siendo expresa la disposición del artículo 6° de la ley de 13 de septiembre de 1866, invocada por el juzgado en su auto de foja 13 de fecha 19 de abril último revalidado á foja 26 vuelta, por el de fecha 9 del corriente, lo procedente era verificar el nombramiento de perito como lo dispone la ley, circunstancia que reclamaba en este acto. Y habiendo manifestado la contraparte de abtenerse de nombrar el que le corresponde como también á ponerse de acuerdo con el proponente sobre el número de los que deben nombrarse, era llegado el caso de que el juzgado, haciéndose efectivos los apercibimientos de la ley, nombrara el que le corresponde y designara al mismo tiempo el tercero, proponiendo por mi parte para los objetos de este juicio, al señor ingeniero don José Fidel Videla. Reclamó costas en lo pertinente. Atento lo alegado y lo establecido en el artículo 6° de la ley de 13 de septiembre de 1866 y á que los autos que ordenan el nombramiento de peritos están ejecutoriados por cuanto no han sido recurridos en forma alguna, el juzgado resuelve no hacer lugar á la oposición deducida de parte de la empresa y manda que, en consecuencia, se lleve á efecto el nombramiento de perito.

En virtud de la abstención manifestada por la empresa de acuerdo con el artículo 142, ley nacional de procedimientos, el juzgado nombra perito por parte de la misma, al ingeniero don Pedro Segundo Elizondo y como tercero al ingeniero don César Quiroga, á quienes se les hará saber para su aceptación y juramento en forma.

Dispuso asimismo, se tenga por nombrado perito por parte del actor, al ingeniero don José Fidel Videla, á quien se le hará saber como á los anteriores. Dispuso asimismo el juzgado, se agregue copia de la escritura presentada por la empresa en este acto y que se traigan á la vista los autos en que obran los títulos á que ha hecho referencia precedentemente el actor. Con lo que terminó la presente acta leída que les fué se ratificaron y firmaron con el señor juez, por ante mí de que doy fe. — *Garramuño.* — *Juan F. Muñía.* — *Manuel T. Vargas.* — Ante mí: *Juan Estrella.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 2 de 1901. — Vistos y considerando: Que el ferrocarril demandado está en posesión del terreno de que la parte actora se dice propietaria.

Que el demandado contesta el derecho de propiedad que se atribuye el demandante.

Que de tales antecedentes, no procede el juicio de expropiación, cualesquiera que sean los motivos en que el ferrocarril demandado se funde para considerarse dueño de la cosa, de acuerdo con la ley de la materia que presupone que es el autorizado de expropiar quien promueva la instancia y con la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte, resolviendo que la cuestión de propiedad, es de carácter previo y que debe tramitarse y resolverse en el juicio correspondiente.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado corriente á foja treinta y dos del acta de foja treinta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge.

CAUSA XCVII

Criminal, contra el cartero Pedro Dopico López, por violación de correspondencia

Sumario. — 1° No procede la recepción á prueba en segunda instancia, de hechos que no son posteriores al término de prueba de primera instancia, ni ignorados antes de ese término.

2° El empleado de correos que viola la correspondencia conteniendo valores, es pasible de la pena de cinco años de trabajos forzados, y de inhabilitación para obtener cargos públicos.

Caso. — Se refiere en el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, noviembre 6 de 1900. — Y vistos: estos autos seguidos contra Pedro Dopico López, español, de 37

años de edad, casado, empleado, domiciliado en la calle Garay... acusado de violación de correspondencia, de los que resulta:

Que según denuncia llevada ante el comisario de la sección 11ª de policía, por el agente de la misma, Vicente Zappa, en la noche del 14 de marzo del corriente año, siendo las nueve y quince de la noche, en momentos que recorría el radio confiado á su custodia, encontró sentado y dormido en el umbral de la puerta que da á Bermejo del edificio que está en la esquina de su parada y en el que se halla establecida una confitería, al conductor de correspondencia, Pedro Dopico López.

Que procuró recordarlo y al conseguirlo después de mucho rato, notó que se hallaba bastante ebrio, por lo que se dispuso á llevarlo á la comisaría, á cuyo efecto requirió el auxilio del cabo Sixto Gómez, con quien logró conducirlo y entregarlo en la oficina de guardia.

Que López tenía la cartera en la que guarda la correspondencia sostenida de los hombros por medio de la correa, sin que estuviera cerrada con las precillas correspondientes y que debe hacer presente, que hasta las ocho y media, dicho sujeto no estaba en el lugar referido, de manera que entre esta hora y la en que se le encontró ha llegado al punto indicado.

En igual sentido declara el cabo Gómez en cuanto al auxilio que prestó al agente Zappa para conducir á López.

A foja 29 vuelta, declara el procesado manifestando: que el día 14 de marzo como á las dos de la tarde abandonó la oficina de correos sucursal norte, ubicada en la calle Corrientes 2922, llevando consigo 96 cartas y 48 impresos para ser repartidos á sus destinatarios.

Que cuando efectuaba el reparto, notó en la cartera la existencia de seis cartas, que son las mismas cuyos sobres obran de fojas 1 á 6, apercibiéndose á la vez que las dirigidas á Domingo Tabordelli, Angela de Andreoli, J. Juan Pañín, quedaban por sus domicilios dentro del radio por donde reparte siempre la correspondencia y que ellas no habían sido anotadas en la planilla que como control queda en la oficina.

Que lo contrario ocurría con las otras tres dirigidas á Jovita Casas de Roa, Luis J. Huser y Dolores Aguiló, pues ellos por sus domicilios quedan en otros radios atendidos por otros carteros.

Que como se encontraba distante de la oficina, resolvió continuar el reparto de la correspondencia y reservar aquellas seis cartas para devolverlas al clasificador.

Que cuando verificaba la distribucion, penetró en varios almacenes y bebió hasta ponerse bastante ebrio, y entonces para evitar el repartir mal las cargas, resolvió suspender la tarea y dirigirse á la oficina á fin de devolver las mencionadas seis cartas y otra certificada por no haber encontrado al interesado.

Que posiblemente sin saber lo que hacia y debido á su estado ha violado en el camino esas seis cartas y substraído los cuarenta y dos pesos con veinte centavos que se le informa contenía la dirigida al señor Luis J. Huser.

Que esto no recuerda bien haber hecho, pero supone así haya sido desde el momento en que abiertas esas cartas se le han encontrado en la cartera.

Que sabe que se le ha secuestrado la suma de treinta y cinco pesos con

veintidós centavos, dinero que no sólo tenía consigo cuando abandonó la oficina en su estado normal y por ella presume también que sea parte de la cantidad que se le ha informado contenía la carta dirigida á Luis J. Huser.

Que ha andado sólo, ignorando dónde se ha detenido.

Que hace doce años desempeña el puesto á satisfacción de sus superiores, no se da cuenta cómo ha cometido el hecho por más que debe comprenderse lo ha cometido en un momento de extravío de sus sentidos.

Que las cartas abiertas, él no las ha substraído y las que no corresponden á su radio, las ha recibido indudablemente así de manos del clasificador.

Esta declaración prestada ante la comisaría, es ratificada en todas sus partes, ante el juzgado (foja 44).

Ratificado el sumario de prevención y pasado en vista ante el señor procurador fiscal, este funcionario se expide á foja 61, solicitando se aplique al procesado la pena que determina el artículo 53, primera parte de la ley de 14 de diciembre de 1863.

El defensor á foja 67, contestando el traslado de la acusación fiscal, dice que su defendido no ha cometido el delito de que se le acusa y que hace valer en su favor la embriaguez que es causa eximente de pena.

Abierta la causa á prueba, se produce la de testigos é informe de la dirección de correos que obra de fojas 75 á 92, presentándose el memorial de foja 95 con lo que quedó ésta para definitiva.

Y considerando: Que el hecho de substracción y violación de correspondencia de que se acusa al procesado, se encuentra suficientemente justificado con su propia declaración, con la existencia del cuerpo de delito y demás constancias de autos.

Que según la declaración del encausado, cuando salió á repartir la correspondencia que recibió de la oficina, notó que llevaba las cartas que más tarde se le encontrara violadas, que no pertenecían al distrito á su cargo, y que si no los devolvió fué porque se encontraba algo retirado de la sucursal.

Esta circunstancia y la de no haber explicado satisfactoriamente la presencia de esas cartas en su poder, demuestra que su intención fué violarlas, pues no siendo de las que él tenía que repartir debía suponer que no se le culparía del hecho, una vez desaparecido el cuerpo del delito del que fácilmente podía deshacerse.

Que las referidas cartas fueron violadas por el encausado en pleno uso de sus facultades, lo demuestra la circunstancia de haber salido á su reparto en estado normal y haber notado la existencia de ellas en su cartera; y si á ésto se agrega que no llevaba dinero alguno en sus bolsillos se arriba sin esfuerzo á que López, haciendo uso del dinero encontrado en una de las cartas, empezó á tomar en los almacenes, aturdido tal vez, del acto realizado que su conciencia le rechazaba y que cuando realizó aquel acto no se encontraba ebrio como se pretende.

Que contribuye igualmente á robustecer esta creencia, el hecho comprobado de que López no llevaba dinero y que cuando fué recogido por la autoridad, tenía en uno de sus bolsillos una suma considerable ó sea el sobrante de lo que hubiera substraído de la carta dirigida á Luis J. Huser, que era la única que lo contenía.

Que no obstante la declaración del señor Luis, uno de los socios á quien venía dirigida una de las cartas de que ésta no tenía dinero, ha quedado demostrado lo contrario por las declaraciones de foja 15 y foja 21 vuelta y la del mismo girante que corre á foja 108.

Que constatado como queda que López violó las cartas que obran en autos y que una de ellas contenía dinero, el hecho que nos ocupa encuadra necesariamente en la disposición del artículo 53 de la ley de 14 de septiembre de 1863, cuya pena le debe ser aplicada por no haberse demostrado la eximente de la embriaguez alegada por la defensa.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, fallo: condenando á Pedro Dopico López á cinco años de trabajos forzados y costas del juicio, de la que se descontará el tiempo de prisión preventiva sufrida en la forma que determina el artículo 97 de la ley de 14 de septiembre de 1863 y lo inhabilito para ejercer cargos públicos. Notifíquese con el original, hágase saber al director de la Penitenciaría, al señor jefe de policía y al director general de correos y en oportunidad, archívese. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, abril 8 de 1901. — *Suprema Corte:* Resulta de las constancias del proceso que el día 14 de marzo del año próximo pasado, el cartero Pedro Dopico López fué encontrado en la calle pública en completo estado de ebriedad por el agente de policía Vicente Zappa.

Llamado el segundo jefe de correos de la sección central norte, donde el procesado prestaba sus servicios, á fin de que se hiciera cargo de la correspondencia que llevaba el último se constató la existencia de las cartas violadas, cuyos sobres estan agregados de fojas 1 á 6; presentando la carta dirigida á don Luis J. Huser, de foja 102, signos inequívocos de haber contenido dinero, nó sólo por su propio texto, según consta á foja 104, sino también por el sobre interior en el cual se había escrito con lápiz la suma enviada como se constata á foja 103.

De la exposición que hace á foja 16 el segundo jefe de la sección central norte se desprende que de seis cartas que aparecen violadas en poder del encausado no hay constancia alguna como es reglamentario y de práctica en las listas respectivas de que hubiesen sido retiradas para repartirlas, como en efecto lo fueron, por Dopico López ; siendo de notar, por otra parte, que tres de las referidas cartas pertenecían á la jurisdicción de otro cartero.

La expresión de agravios niega en primer lugar que sea el procesado el autor de la violación de las mencionadas cartas.

Pero en presencia de la confesión del procesado de foja 30, ratificada á foja 44 en presencia del hecho plenamente probado de haberse encontrado las seis cartas violadas en su poder, en presencia de la anomalía consistente en haber retirado tales cartas del correo sin dejar la debida constancia en las listas correspondientes, y por fin de la sospechosa situación que importa el hecho de haber retirado el encausado tres cartas de repartición distinta á la suya, no puede dudarse de que el encausado es el autor de la violación y substracción de dicha correspondencia.

Sobre los hechos señalados y constatados en el proceso existen presun-

ciones directas, vehementes, inequívocas y concordantes en el sentido de que el procesado, es el autor del delito que motiva esta causa y dichas presunciones reunen visiblemente todos los caracteres que requiere el artículo 358 del Código de Procedimientos en lo criminal para constituir prueba plena en el caso *sub-judice*.

Sostiene la expresión de agravios que el procesado en caso de cometer el delito, lo hizo en estado completo de ebriedad, procurando eximirlo de responsabilidad penal.

Pero aunque así resulte de la confesión calificada del procesado y á pesar del respeto que atribuye la indivisibilidad de esta confesión el artículo 318 del referido Código, tal defensa no es procedente en virtud de que de las constancias de autos resulta lo contrario.

En efecto, consta en proceso que el cartero Dopico, al recibir la correspondencia para distribuirla, de la cual no dejó constancia en las listas en lo que respecta á las cartas que se le secuestraron violadas, se encontraba en estado normal.

Confiesa el procesado que al empezar la distribución de la correspondencia, no tenía dinero.

Resulta comprobado, que Dopico se encontró ebrio en la noche con la suma de treinta y cinco pesos y centavos en uno de sus bolsillos, sin que se haya comprobado el origen de donde procedía ese dinero. De estos hechos, ¿resulta lógica, directa y vehemente la presunción de que Dopico se embriagase sin dinero y después de estar ebrio cometiese la substracción de los fondos que contenía la carta de foja 102? De ninguna manera.

Lo lógico, lo regular, la presunción que directamente surge de los hechos señalados es la contraria; es decir, que el cartero se proveyó de fondos mediante la substracción de los que contenía la carta de foja 102 y que después del delito se embriagó hasta el estado en que lo encontrara la policía.

Los hechos que alega la defensa de foja 133 adelante y sobre que solicita la recepción á prueba en esta instancia, ni son nuevos ni ignorados ni posteriores y han debido alegarse y probarse en oportunidad con sujeción á lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 530 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 110 que ha aplicado al caso *sub-judice* la penalidad correspodiente con sujeción á la disposición expresa del artículo 53 de la ley especial de 14 de septiembre de 1863. — *Sabiniano Kier*.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 2 de 1901. —Vistos y considerando: Que los hechos alegados por el defensor del procesado en la expresión de agravios para cuya comprobación pretende que la causa se reciba á prueba, no son posteriores al término de prueba de primera instancia ni ignorados antes de ese término, siendo así cierto, como lo dice el señor procurador general, que no es aplicable al caso el inciso primero del artículo quinientos treinta del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que no se ha expuesto circunstancias que hagan admisible la retractación de la confesión prestada por el procesado en los términos y con sujeción á lo dispuesto en el artículo trescientos diez y nueve del citado Código.

Que está plenamente averiguado que el procesado, empleado de correos, violó la correspondencia puesta en sus manos á los fines del cumplimiento de los deberes de su cargo y se apoderó de sumas de dinero que esa correspondencia contenía.

Que por el mérito de los hechos probados, no puede sino admitirse que la violación de la correspondencia, precedió á la embriaguez que el defensor del procesado alega en descargo de su defendido.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cien diez, se confirma ésta, con costas, no haciéndose lugar á la recepción á prueba solicitada en la expresión de agravios. Notifíquese con el original y devuélvase reponiendo el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA XCVIII

Don Miguel Villanueva contra don José B. y don Albano Zubiaurre, por constitución de tribunal arbitral; sobre recurso á la Suprema Corte de resolución de la Cámara Civil de la Capital.

SUMARIO. — La controversia sobre el vigor y alcance del reglamento de justicia de 1813, no puede autorizar el recurso para ante la Suprema Corte, de resoluciones de los tribunales superiores de la Capital, basándolo en tener dicho reglamento el carácter de nacional.

CASO. — Lo indica el siguiente :

ACUERDO Y FALLO DE LA EXMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL DE LA CAPITAL. — Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 17 de noviembre de 1898, reunidos los señores vocales de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil en su sala de acuerdos para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por don Miguel Villanueva contra Zubiaurre, don José B. y don Albano, sobre constitución de tribunal arbitral, respecto de la sentencia corriente á foja 365, el tribunal estableció las siguientes cuestiones :

1ª ¿ Es justa en lo principal la sentencia apelada de foja 365 ?

2ª Caso afirmativo ¿ Es también justa en cuanto exime á la parte vencida de las costas ?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente : doctores González del Solar, Molina Arrotea, Gelly y Díaz.

El doctor González del Solar dijo á la primera cuestión :

El inferior partiendo de la base de la vigencia del reglamento de administración de justicia sancionado por la asamblea general constituyente en 1º de septiembre de 1813, declara en la sentencia que ha pronunciado en esta causa, que corresponde á la jurisdicción arbitral el conocimiento de las cuestiones á que se refiere la demanda de foja 1 y contrademanda de foja 129, con las limitaciones que expresa en el tercer considerando,

disponiendo en consecuencia, que las partes deben concurrir á otorgar la escritura pública de compromiso para la constitución de dicho tribunal, no obstante la oposición de los demandados señores Zubiaurre.

En mi opinión debe revocarse este fallo por considerar que con arreglo á los principios consagrados por la ley procesal vigente, no existe el arbitraje forzado en las condiciones que se establece en dicha sentencia, como no existió ni fué nunca reconocido por las leyes españolas que regían anteriormente.

« Los jueces de alvedrío non pueden ser puestos sinon por avenienclas de ambas partes, dicen las leyes de partidas (ley 2ª, tít. 4º, part. 3ª), y esta doctrina ha venido rigiendo constantemente, como lo enseñan Manresa y Reus, exponiendo: que si hubo algún tiempo en que los tribunales para descargar responsabilidades ó por otros motivos obligaran á las partes alguna vez á que comprometieran en sus manos los pleitos que ante ellos pendían, quedó esto prohibido como una práctica abusiva por la cédula de 29 de marzo de 1503, agregando, que sólo en el Código de Comercio, á imitación del de Francia, se ha establecido el compromiso arbitral obligatorio, pero únicamente para dirimir las diferencias entre socios y esto por razones de equidad y de conveniencia (Manresa y Reus, *Comentario á la ley de enjuiciamiento civil*, tomo 4º, *Del juicio arbitral*).

Considero que esta es también la doctrina aceptada por la actual ley de procedimientos y que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 814 han quedado derogadas todas las disposiciones anteriores, entre las que está comprendido el reglamento de 1813, cuando menos implícitamente, desde que no podrían conciliarse con los principios que consagra al tratar del juicio de árbitros, que las partes puedan provocarlo voluntariamente antes o después de iniciadas sus gestiones ante los tribunales ordinarios.

La única excepción á este principio es la que se establece en el artículo 557; pero como se deduce de sus propios términos y de la colocación que se le ha dado, la disposición de este artículo se refiere á la ejecución de una sentencia y es para este caso que prescriben que sean sometidos á la decisión de peritos amigables componedores las liquidaciones ó cuentas que sean muy complicadas, de lenta y difícil justificación ó que requieran conocimientos especiales.

El Código supone para esto la existencia de un juicio substanciado ante los tribunales ordinarios, arbitrales ó de amigables componedores en el que se haya pronunciado una sentencia que se encuentra consentida ó ejecutoriada y que debe procederse á ejecutar á instancia de parte interesada, y es para este caso que establece las reglas cómo debe procederse; disponiendo, entre otras, que sean sometidas á la decisión de peritos ó amigables componedores las liquidaciones ó cuentas que se encuentren en las condiciones expresadas, por razones fáciles de explicarse.

En resumen, considero que no se encuentra en vigencia el reglamento de administración de justicia sancionado por la asamblea de 1813, á que se hace referencia por el inferior en la resolución apelada; y por consiguiente, que debe revocarse este fallo en cuanto establece el arbitraje forzoso para el conocimiento de la demanda y contrademanda que se han promovido respectivamente por las partes en este juicio.

Por lo expuesto, y teniendo presente las consideraciones legales aduci-

das en los alegatos de la parte de Coronado, doy mi voto por la negativa.

Los señores vocales doctores Molina Arrotea, Gelly y Díaz, se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión el tribunal resolvió no tomarla en consideración teniendo en vista el resultado de la primera.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia. — *Gelly.* — *Molina Arrotea.* — *González del Solar.* — *Díaz.* — Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*

Buenos Aires, noviembre 17 de 1898. — Y vistos: Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada de foja 365, declarándose que la demanda y contrademanda deducida respectivamente por las partes, corresponde al conocimiento de los tribunales ordinarios. Repónganse los sellos y devuélvanse. — *Julián Gelly.* — *C. Molina Arrotea.* — *Nicanor G. del Solar.* — *Delfín B. Díaz.* — Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, febrero 15 de 1899. — *Suprema Corte:* La Asamblea general constituyente de 1813, tuvo un carácter incontestablemente nacional. El artículo 1° de la solemne declaración, dictada en 31 de enero de 1813, hace saber « que reside en ella la representación y ejercicio de la soberanía de las Provincias Unidas del Río de la Plata »; la de 19 de febrero de 1813, nombra los miembros del poder ejecutivo y declara su carácter permanente y su Reglamento para la administración de justicia de 1° de septiembre de 1813, prescribe su régimen y organización, y reglas de jurisdicción, de un carácter general legislativo.

No creo que ante aquellas enunciaciones, confirmadas por tantos otros actos de soberanía, pueda ponerse en duda el carácter de Legislatura nacional atribuída á la Asamblea general constituyente de 1813.

Consecuencia de las atribuciones fundamentales de aquella asamblea, fué el Reglamento para la administración de justicia, ley reconocida y practicada como emanada de la única autoridad legislativa de la época.

Se ha discutido en esta causa la vigencia del artículo 7° del reglamento sancionado por aquella asamblea, que estableció « el arbitraje forzoso en determinados casos ». Y la decisión de la Cámara *a quo* en la sentencia recurrida de fojas 403 á 408, es que no se encuentra en vigencia el Reglamento de administración de justicia sancionado por la asamblea de 1813, y por consiguiente, que debe revocarse el fallo de primera instancia, fundado en las prescripciones de aquél.

Si como lo creo evidente, el reglamento sancionado por la asamblea de 1813, es ley para la nación y ha sido desconocido en su vigencia por la Exma. Cámara *a quo*, la apelación para ante V. E. ha sido bien concedida, según lo dispone el artículo 14, inciso 1°, de la ley sobre justicia nacional, de 14 de septiembre de 1863.

Por ello creo, que procede el ejercicio de la jurisdicción de V. E. para el conocimiento y decisión del punto apelado. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 2 de 1901. — Vistos y considerando: Que la controversia cuya resolución ha motivado el

recurso traído para ante esta Suprema Corte, ha versado sobre la vigencia y pertinente aplicación al caso del artículo séptimo del Reglamento para la administración de justicia sancionado por la Asamblea general constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata en mil ochocientos trece.

Que con arreglo al artículo treinta y uno de la Constitución, ella, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el *Congreso* y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación.

Que por motivos derivados de la citada disposición, así como de la que atribuye al poder judicial federal el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, leyes de la nación y tratados con las naciones extranjeras, la ley de jurisdicción y competencia en su artículo catorce, y la orgánica de los tribunales de la Capital en su artículo noventa, han limitado la regla según la que una vez radicado ante los tribunales de provincia, ó en su caso ante los de la Capital, debe fenecer en la jurisdicción en que radicó, estableciendo, entre otras excepciones, la de los casos en que, habiéndose puesto en cuestión en el pleito la validez de una *ley del Congreso*, la decisión haya sido contraria á su validez, ó cuando, cuestionada la inteligencia de una cláusula de la Constitución ó *ley del Congreso*, la resolución sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio.

Que ante los precisos términos de las prescripciones mencionadas, la controversia sobre el vigor y alcance del Reglamento de justicia de mil ochocientos trece, no puede motivar el recurso autorizado por ellas, basándolo en tener el carácter de nacional dicho reglamento, porque, aunque así fuera ni forma parte de la Constitución que ha creado los poderes legislativo, ejecutivo y judicial á quienes les está encomendado el gobierno del país, ni ha sido dictada por el Congreso que de aquélla emana.

Que, por otra parte, las *leyes del Congreso*, organizando la administración de justicia para la capital de la República, que aquél dicta en su carácter de legislatura local, lo mismo que las leyes de procedimientos para los mismos tribunales, se interpretan y aplican por ellos sin que sus resoluciones puedan ser recurridas ante la justicia federal, alegando que se trata de *leyes del Congreso*, como lo tiene resuelto la jurisprudencia de esta Suprema Corte; no siendo, por lo demás, dudoso que esas leyes no pueden dictarse por el Congreso para la administración de justicia y procedimiento de los jueces de provincia (artículo ciento cinco de la Constitución nacional, lo que tiende á demostrar que no son leyes federales.

Por ésto, se declara mal concedido el recurso. Notifíquese original y, repuesto el papel, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCIX

Criminal, contra Pablo Gómez, por infracción á la ley de servicio militar

Sumario. — El infractor á la ley de servicio militar, número 3318, es pasible de la pena de servicio en el ejército permanente por el término de dos años.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Paraná, Febrero 12 de 1901. — Y vistos: La causa seguida contra Pablo Gómez, argentino, soltero, jornalero, de 21 años cumplidos, por infracción de la ley de servicio militar.

Y considerando: 1° Que está probado por las anotaciones de la libreta de enrolamiento, no contradichas por el procesado Pablo Gómez, que éste nació en Julio de 1879, y por lo tanto, en 1900 tenía veinte años cumplidos en el anterior.

2° Que está igualmente probado por el informe de la junta de sorteo del Rosario Tala, que el expresado año 1900, Pablo Gómez, fué sometido á sorteo con los demás de su clase, obteniendo bolilla de contingente, quedando desde luego, obligado á presentarse para prestar servicio en el ejército permanente.

Que la inspección de milicia denuncia á Gómez, como que faltó á este deber y él mismo así lo confiesa.

Que la ignorancia de las leyes no es excusa atendible ni ella releva de responsabilidad al que las infringe.

Por estas consideraciones, y no habiendo justificado Pablo Gómez, haber sido exceptuado del servicio por la junta de reclamaciones lo declaro infractor de la ley 3318 que prescribe el servicio militar obligatorio de los ciudadanos de 20 años, cumplidos, artículos 2° y 14, y en consecuencia, lo condeno á prestar servicio por el término de dos años en el dicho ejército permanente, en conformidad con lo que dispone el artículo 14 ya citado, debiendo descontarse de ese término el tiempo de detención que ha sufrido, con costas; repóngase los sellos y hágase saber. — *M. de T. Pinto.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 28 de 1901. — *Suprema Corte:* La sentencia de foja 13 vuelta se ajusta á los hechos de la causa y á las prescripciones de la ley 3318 respecto de los infractores del servicio militar activo. En su mérito, y no habiendo la defensa expresado agravios que puedan desvirtuar los fundamentos de aquella sentencia condenatoria del procesado Pablo Gómez, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 4 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, por sus fundamentos y en virtud de lo prescripto en el párrafo final del artículo trece de la ley tres mil trescientos diez y ocho, con suje-

ción á la ley tres mil seiscientos ochenta y seis, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja trece vuelta. Notifíquese con el original y devuélvase. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA C

Criminal, contra Abel Mercadal, por infracción á la ley de servicio militar

SUMARIO. — El infractor á la ley número 3318 sobre servicio militar es pasible de la pena de servicio en el ejército permanente por el término de dos años.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, febrero 8 de 1891. — Y vistos: Estos autos seguidos contra Abel Mercadal, sin sobrenombre ni apodo, argentino, de 23 años, telegrafista, y domiciliado en la calle Montevideo número 690 de los que resulta:

Que detenido por la policía el procesado Mercadal cuya captura había sido recomendada por el estado mayor general del ejército, por infracción á la ley número 3318, fué interrogado y declaró: Que se encuentra enrolado en el regimiento once; que hace presente que en el año 1899 se presentó á sortearse no tocándole en ninguno de los dos primeros sorteos, pero que cuando fué sorteado en el último se encontraba ausente de la Capital; que en oportunidad presentaría su fe de bautismo.

Pedido informe al ministerio de la guerra, á solicitud fiscal, se informó á foja 6 que el conscripto Abel Mercadal de la clase 1878, fué sorteado el 15 de abril, 14 de agosto y 10 de diciembre de 1899, quedando libre en los dos primeros sorteos y tocándole servicio en el último, correspondiéndole por lo tanto incorporarse al ejército. Que el causante no concurrió á ninguno de los tres sorteos y que la comunicación pasada á Mercadal á su domicilio, Tucumán, número 1960, para que se presentase, fué devuelta por el correo con la anotación de «no conocen», como podrá verse en el sobre cerrado que se acompaña; que si ha cambiado de domicilio no ha dado el correspondiente aviso á la mayoría.

A foja 11 presentó su acusación el procurador fiscal pidiendo para el encausado Mercadal la pena del artículo 13 de la ley 3318 por no haber concurrido como estaba obligado á prestar sus servicios militares en el ejército permanente á pesar de haber sido requerido para ello por las autoridades militares.

Corrido traslado de la acusación fiscal, fué evacuado por el defensor de pobres diciendo que si bien Mercadal no se presentó al tercer sorteo en que le tocó desempeñar servicio fué porque se hallaba ausente de la Capital y no supo el resultado de ese último sorteo. Que las causas porque se ausentó lo eximen de pena, pues fué llamado con urgencia de San Nicolás

de los Arroyos con motivo de la grave enfermedad de su señora madre á quien estuvo atendiendo hasta que falleció. Que esto consta por el testimonio del jefe de la oficina del Registro Civil que acompaña, como también que Mercadal fué quien se presentó á esa oficina para la anotación de la defunción.

Que además Mercadal sufrió una seria enfermedad que lo obligó á permanecer en aquella ciudad hasta mediados de agosto, y cuando recién había llegado á ésta fué detenido formándosele el presente proceso. Que para justificar la enfermedad á que hace referencia acompaña un certificado expedido por el médico que lo asistió; pide por todo lo expuesto se sobresea la causa definitivamente.

Abierta la causa á prueba fué ratificado el certificado médico de foja 6 quedando la causa para sentencia.

Y considerando: 1° Que según resulta del informe del estado mayor general del ejército de foja 6 el acusado Mercadal no se presentó á ninguno de los sorteos de la clase del 78, habiéndole tocado servicio en el último practicado el 10 de diciembre de 1899.

2° Que el resultado de los sorteos se hizo saber por los diarios y además fué citado el encausado en su domicilio calle Tucumán, número 1960, ordenándole se presentase donde correspondía á prestar sus servicios, habiendo sido devuelta la citación por el correo con la anotación de « no conocerlo ».

3° Que el cambio de domicilio sin dar aviso al jefe del cuerpo constituye la infracción prescripta por el artículo... de la ley número 3318 y la falta de presentación á prestar sus servicios como conscripto á que estaba obligado se encuentra penada por el artículo... de la misma.

4° Que lo alegado por la defensa en manera alguna puede eximir de pena al acusado por no haber éste dado el aviso á que se refiere el considerando anterior ni haberse presentado al llamado que le hizo la mayoría del regimiento.

Por estos fundamentos y lo pedido por la acusación fiscal, fallo: condenando á Abel Mercadal á dos años de servicio militar en el cuerpo del ejército que el poder ejecutivo determine, y costas del juicio, debiendo de esta pena descontársele el tiempo de prisión preventiva que lleva sufrida. Hágase saber al señor jefe de policía y estado mayor general del ejército, poniéndose el detenido á disposición del último, á cuyo efecto se librarán las órdenes del caso. Notifíquese con el original y archívese la causa. — *Francisco B. Astigueta.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, abril 1° de 1901. — *Suprema Corte:* Las excepciones opuestas por la defensa en su expresión de agravios no alcanzan á desvirtuar la legalidad de las conclusiones de la sentencia de foja 22.

Según los informes de la comandancia en jefe, y del regimiento 11 de guardias nacionales de fojas 6 y 7, los tres sorteos de la clase del conscripto Abel Mercadal se verificaron en el año 99. La inasistencia y falta de presentación al último, practicado en 10 de diciembre, comunicado al domicilio del conscripto y publicado en los periódicos, no pudo por consiguiente ser entorpecida por la muerte y enfermedad que informan los certificados

de fojas 12 y 16; porque estos hechos se produjeron después de un mes de realizado el sorteo. En su mérito, el de los fundamentos de la sentencia requerida de foja 22 y la esplícita disposición de los artículos 42 de la ley 3318 y 13 de la número 3686 pido á V. E. se sirva confirmar aquella sentencia. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 4 de 1901. — Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, por sus fundamentos y en virtud de lo prescripto en el artículo cuarenta y dos de la ley número tres mil trescientos dieciocho y artículo catorce, párrafo final, de la misma modificado por la ley número tres mil trescientos ochenta y seis, que ha mantenido esa disposición incorporándola al artículo trece, se confirma, con costas, la sentencia de foja 22. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazan. — Octavio Bunge.

CAUSA CI

Criminal, contra Rogelio I. Acosta, por violación de correspondencia

Sumario. — El empleado de correos que viola la correspondencia conteniendo valores, es pasible de la pena de cinco años de trabajos forzados, y su inhabilitación para obtener cargos públicos.

Caso. — Se refiere en el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Rosario, diciembre 22 de 1900. — Vista esta causa criminal seguida contra el procesado Rogelio I. Acosta, por el delito de violación de correspondencia, argentino, soltero, de 21 años de edad, ex empleado de correos y domiciliado en la colonia Sastre.

Resultando: 1º Que á foja 2 presta declaración el mencionado procesado ante el comisario de policía del pueblo de Sastre, quien le secuestró un sobre verde que dice: « Señora Juana Caciala, Pergamino, Buenos Aires ». Abierto el sobre en presencia de dos testigos, se encontró un pliego de papel en blanco y cuatro billetes de 50 centavos cada uno, remitido por el jefe de correos de la misma localidad á objeto de indagar si el empleado acusado era el autor de las violaciones de correspondencia que sospechaba. El detenido en aquella ocasión, expuso que sabía la causa por la que se hallaba preso y era por haber violado una carta simple por suponer que contuviera dinero: que lo sustraído hasta la fecha por el declarante (28 de diciembre de 1899), han sido dos cartas, una remitida por José Ribotta, conteniendo un billete de 10 pesos nacionales, y la otra que dió origen á su prisión; que el dinero sustraído lo había gastado en cosas para su uso, sin poder precisar en qué. El sobre dirigido á Juana Caciala y los cuatro billetes de 50 centavos de referencia, así como el papel que iba dentro del sobre abierto por el procesado, corren de fojas 4 á 9.

2º Que de fojas 11 á 16, 31, 31 vuelta, 32 y 34, corren las declaraciones pertinentes sobre los hechos expresados en el primer resultando.

2º Que á foja 37 presta su indagatoria el procesado, donde se ratifica en su declaración de fojas 2 y 3 y reconoce los billetes de fojas 5 á 8, secuestrados en el acto de su prisión.

4º Clausurado el sumario y pasado en vista al señor procurador fiscal para la acusación, este funcionario se expide á foja 46 pidiendo se le condene al procesado de acuerdo con el artículo 53 de la ley penal de septiembre 14 de 1863, á cinco años de trabajos forzados é inhabilitación para obtener cargos públicos; descontándosele la prisión preventiva á razón de dos dias por uno de aquella pena, con costas.

5º Que el señor defensor oficial en su defensa, á foja 48, manifiesta que, á pesar de encontrarse convicto y confeso el procesado en el delito que se le acusa, no está de acuerdo con los puntos capitales en que la acusación se hace, porque el legislador no castiga con la misma pena al sustractor de 100 que de 500 pesos, al que sustrae una suma importante, que á aquél otro que apenas sustrae una cantidad para satisfacer una necesidad imperiosa de la vida; que, en fin, el caso *sub-judice* no cae bajo la prescripción del artículo 53 de la ley citada por el representante del ministerio público, sino del 52, cuya pena es menos severa.

6º Que abierta esta causa á prueba, sin producirse por las partes, y clausurada, se llaman autos para sentencia definitiva.

Y considerando: 1º Que el procesado, empleado en la administración de correos nacionales, está convicto y confeso del delito que se le imputa, haber violado correspondencia epistolar depositada en el correo, y sustrayendo de ella la suma de dinero que contenía, delito previsto y penado por el artículo 53 de la ley penal de septiembre 14 de 1863.

2º Que en autos no consta existan á favor del procesado las circunstancias atenuantes que hace valer la defensa.

Por estas consideraciones, fallo definitivamente en la sala de audiencias, condenando al reo Rogelio I. Acosta á sufrir la pena de cinco años de trabajos forzados, con descuento del tiempo de prisión preventiva sufrida, desde el 28 de diciembre de 1899, á razón de dos días de esta pena por uno de trabajos forzados; con costas. Notifíquese con el original y repóngase. — *David Goytia.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, abril 1º de 1901. — *Suprema Corte:* La defensa no ha expresado agravios, y las declaraciones de la sentencia de foja 57 que condena al procesado Rogelio I. Acosta á la pena de cinco años de trabajos forzados, se ajusta á los hechos comprobados y confesados, y á la prescripción del artículo 53 de la ley penal nacional, especialmente aplicable al caso. Pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 4 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cincuenta y siete. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz — Abel Bazán — Octavio Bunge.

CAUSA CII

Criminal, contra N. Hernández, por violación de correspondencia sobre sobreseimiento

Sumario. — El juez de instrucción puede dictar auto de sobreseimiento en cualquier estado de la causa.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — La Plata, febrero 20 de 1901. — Autos y vistos: Apercibiéndose el juzgado que los hechos á que se refieren los antecedentes enviados por la dirección de correos á solicitud del señor fiscal han tenido lugar, los más recientes, en el año 1895, y otros antes.

Y considerando: Que de los antecedentes mencionados, no resulta probado ningún delito previsto por la ley penal, ni es posible, después del largo tiempo transcurrido, adelantar mayormente el sumario administrativo levantado en aquel tiempo, mandado archivar por la dirección de correos, sin mayores ulterioridades, como puede verse por el decreto de fecha 2 de diciembre de 1895, corriente á foja 189.

2° Que aun suponiendo que se probasen las acusaciones que mutuamente se hacen los empleados de la oficina de correos del Azul, resultaría que por el tiempo transcurrido, estaría prescripta la acción para acusar, lo que hace completamente inoficioso y estéril proseguir este sumario, del cual sólo se desprenden acusaciones recíprocas de empleados entre sí, que resultan contradictorias unas, no justificadas otras, malevolentes todas, revelando sí, un desorden absoluto en la oficina del Azul, en aquel tiempo, al cual, es de creerse, se puso remedio en aquel entonces por la autoridad administrativa, sin encontrar mérito para hacer intervenir á la justicia federal, cuando mandó, lisa y llanamente, archivar el expediente.

Por tanto, se resuelve sobreseer definitivamente en esta causa y mandar archivar los autos. — *Isaac Godoy.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 26 de 1901. — *Suprema Corte:* La formación del sumario, tuvo por base las actuaciones obradas ante la administración de correos y telégrafos, de acuerdo con las denuncias de foja... y lo dispuesto en la primera parte del artículo 181 del Código de Procedimientos en lo criminal.

En dichas actuaciones administrativas, se han practicado abundantes diligencias, á fin de comprobar la perpetración de los delitos de violación de correspondencia y substracción de valores postales que se imputan al procesado Hernández, en su carácter de encargado de la oficina de correos en el Azul, durante el año de 1895.

Las diligencias practicadas por la autoridad administrativa en el caso, se substituyen á las actuaciones de prevención policial, que en otros casos sirven de base á la instrucción del sumario judicial.

En aquellas actuaciones, ha prestado declaración el encausado y así

como la ratificación ó ampliación de las diligencias del sumario de prevención policial, está librada al criterio del juez de instrucción, según lo dispuesto en el artículo 197 del citado Código, por analogía de circunstancias, en el caso ocurrente, el señor juez ha procedido dentro de sus facultades propias al no ordenar la ratificación de las actuaciones de la denuncia.

En tal situación, no resulta en el caso *sub-judice* violación alguna de las leyes que regulan el procedimiento, ni mérito legal bastante para sustentar la nulidad invocada por el señor procurador fiscal.

Por otra parte, debe tenerse presente que el auto de sobreseimiento puede ser dictado por el señor juez *a quo* en cualquier estado de la causa, según lo dispone el artículo 432 del referido Código y que la calidad de definitivo que le asigna el auto apelado, es procedente en mérito á que, de las diligencias que encierra el sumario administrativo, no resulta prueba fehaciente, sino una serie de recíprocas recriminaciones de los empleados de correos en el Azul en 1895, que no constituyen prueba legal como el auto mismo lo expresa.

Pido por ello á V. E. se sirva confirmarlo por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 4 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja doscientos cinco, se confirma éste y no se hace lugar al recurso de nulidad. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge.

CAUSA CIII

Criminal, contra Juan Forneri, por tentativa de circulación de billetes falsos de curso legal; sobre excarcelación bajo fianza

Sumario. — La pena aplicable á la tentativa de circulación de billetes falsos de curso legal, ultrapasa el promedio determinado en el artículo 376, reformado, del Código de Procedimientos en lo criminal, y no procede la excarcelación bajo fianza.

Caso. — Lo indican las piezas siguientes:

Vista del Procurador Fiscal. — Buenos Aires, febrero de 1901. — *Señor juez:* Excediendo la pena aplicable en el presente caso, al promedio á que se refiere el artículo 376 del Código de Procedimientos Penal, la excarcelación bajo fianza que se solicita no procede y V. S. debe denegarla. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, febrero 20 de 1901. — Autos y vistos: De acuerdo y por los fundamentos de la precedente vista fis-

cal, no ha lugar á la excarcelación bajo fianza, que se solicita. — *Francisco B. Astigueta.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, abril 15 de 1901. — *Suprema Corte:* El procesado Juan Forneri, según su declaración indagatoria de foja 10 vuelta, aparece autor del delito de tentativa de circulación de billetes falsos del Banco de la Nación Argentina.

Como al delito de circulación de billetes falsos de banco, corresponde la pena impuesta en el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la nación, de 14 de septiembre de 1863, cuyo término medio es de cinco años y medio de trabajos forzados y 2750 pesos fuertes de multa, la aplicable al procesado en el caso *sub-judice*, según lo establecido en el inciso 2º del artículo 12 del Código Penal y con sujeción á lo dispuesto en el artículo 93 de la ley penal de 1863, aun en el caso más favorable al reo, ultrapasaría el promedio determinado en el artículo 376, reformado, del Código de Procedimientos en lo criminal.

En tal caso, no siendo procedente la libertad bajo fianza del encausado, pido á V. E., se sirva confirmar por sus fundamentos, el auto apelado de foja 2 vuelta, que así lo declara. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 4 de 1901. — Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general se confirma, con costas, el auto apelado de foja 2 vuelta. Notifíquese con el origidal y devuélvanse.— BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CIV

Recurso de « habeas corpus » á favor de Nicolás Funes

SUMARIO. — No procede el recurso de *habeas corpus* á favor del que resulta obligado á prestar servicio en el ejército.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, febrero 20 de 1901. — Autos y vistos: Considerando: Que según resulta del informe del estado mayor general, de foja 10, el recurrente Funes, se anotó en el regimiento 11 de guardias nacionales bajo el número 3459 de matrícula, como nacido en la Capital, el 10 de abril de 1880.

Que á los efectos del sorteo, las may· ·ías sólo tienen en cuenta las anotaciones de sus libros, de manera que al ser sorteado el recurrente, y de acuerdo con la edad que dió al anotarse.

Que, por lo demás, el conscripto Funes, nada ha hecho ni intentado para salvar el error de la anotación de su edad, ni tampoco se ha probado que se haya presentado al sorteo de los de su clase, lo que debiera inducir al juzgado á considerarlo como infractor á la conscripción de los del año se-

tenta y ocho y en ese caso pasible de la pena que indica el artículo 13 de la ley 3318.

Por estos fundamentos y demás consideraciones de la precedente vista fiscal, fallo: no haciendo lugar con costas al presente recurso de *habeas corpus*. Repuestos que sean los sellos, archívese el expediente. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 15 de 1901. — *Suprema Corte:* Nada necesito agregar á las consideraciones de la vista fiscal, de foja 12, que la sentencia recurrida de foja 15, ha involucrado como fundamento de sus conclusiones, por lo que me limito á pedir á V. E., la confirmación de aquella sentencia. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 4 de 1901. — Vistos y considerando: Que de los informes producidos en autos, resulta que el recurrente se halla inscripto en el registro de la guardia nacional, como nacido el año mil ochocientos ochenta.

Que, con esa inscripción admitida por él, no ha debido figurar ni figuró en el sorteo correspondiente á los nacidos en el año mil ochocientos setenta y ocho para el servicio de conscripto; siendo así justo que preste ese servicio en el año corriente, porque de otra manera, por hecho propio se habría exonerado del cumplimiento de la obligación que pesa sobre el ciudadano argentino.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja quince se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge.

CAUSA CV

Cassels y compañía contra M. Repetto y compañía, por uso indebido de marca de fábrica; sobre caución

Sumario. — La caución judicial prescripta por el artículo 64 de la ley de marcas de fábrica, tiene que ser prestada por medio de una fianza, pudiendo los jueces admitir en lugar de ella prendas ó hipotecas suficientes. No puede consistir en la garantía personal que otorga el interesado.

Caso. — Lo indican los escritos siguientes:

Buenos Aires, marzo 15 de 1901. — *Señor Juez Federal:* M. E. Repetto y compañía, en los autos de la demanda que nos han promovido los señores Cassels y Compañía sobre uso indebido de marca de fábrica, ante V. S., constituyendo domicilio en la calle Piedad, número 782, como más haya lugar, decimos:

Que nos hemos impuesto del expediente después del embargo trabado á solicitud de los actores y hemos visto que S. S. por el auto de foja 27 de-

cretó dicho embargo previa escritura de fianza que debía otorgarse en el registro del actuario.

Esa escritura se ha otorgado efectivamente; pero no es, ni puede ser considerada en caso alguno como escritura de fianza porque no la firma un tercero como fiador, sino únicamente los señores Cassels que aparecen como fiadores de sí mismos.

Para que haya fianza, es legalmente indispensable que exista el fiador, esto es, una tercera persona que se obligue accesoriamente hacia el acreedor para el caso en que el deudor afianzado no cumpliese su obligación (art. 1986 del Código Civil).

En el caso no aparece fiador alguno: los mismos señores Cassels firman la escritura otorgada y garanten su propia obligación, lo que es de todo punto inútil é innecesario, porque con ó sin escritura serán siempre responsables de los perjuicios que nos causen si resulta que han solicitado el embargo sin derecho.

En resumen y en definitiva no se ha otorgado la escritura de fianza que el juzgado ha ordenado por el auto de foja 27, consentido como condición previa para la traba del embargo.

Y al ordenar S. S. por el auto de foja 27 que se trabe el embargo previa escritura de *fianza* no ha hecho sino cumplir las disposiciones de la misma ley de marcas de fábrica que exigen, que el actor que pide el embargo dé caución conveniente (art. 64). La caución es una fianza, como lo enseña el doctor J. O. Machado en su comentario al artículo 1986 del Código Civil. « La palabra caución ó fianza, dice en el tomo 5º, página 325, se deriva del latín *cautio* (de *cavere, cautum*, garantir); pero en el derecho romano comprendía toda clase de garantía destinada á asegurar el cumplimiento de la obligación, mientras en el nuestro, sólo abraza la *personal*; por eso dice el artículo 1986, « *habrá contrato de fianza cuando una de las par-* « *tes se hubiera obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero* « *aceptase su obligación accesoria* ».

La ley 10, título 33 de la 7ª partida, explica lo que significa la palabra caución, dice: « Otrosí, descimos, que *cautio* en latín tanto quiere decir, como seguramente que el debedor ha de fazer al señor del debdo, dándole fiadores valiosos, ó peños ».

Así, pues, cuando la ley dice caución se refiere, según nuestro código, á fianza personal y según la ley de partida y el derecho romano también á fianza personal o á una garantía asegurada con prenda ó hipoteca.

No puede, pues, confundirse la responsabilidad personal de los señores Cassels con la caución que la ley exige para efectuar el embargo. Y del texto mismo de la ley de marcas de fábricas (art. 57) resulta que una cosa es la responsabilidad del que pide el embargo, que existe siempre y otras las cauciones que deben exigírsele para el caso de haber pedido el embargo sin derecho.

Según ese artículo el propietario de una marca á cuyo conocimiento llegue la noticia de hallarse en la aduana, etiquetas, cápsulas, envases ó cualquier otro objeto similar á los que constituyen ó pertenecen á su marca, puede presentarse pidiendo el embargo de esos objetos y el juez se lo concederá *bajo la responsabilidad del peticionante y la cauciones que juzgue necesarias* para el caso de haberse pedido el embargo sin derecho. De suerte

que el embargo, según la ley, debe decretarse no sólo bajo la responsabilidad del peticionante sino también bajo las cauciones que el juez considere necesarias.

Invocando, pues, las disposiciones de la ley y lo resuelto por V. S. en el auto de foja 27 consentido y pasado en autoridad de cosa juzgada, venimos á suplicarle se sirva ordenar que los señores Cassels y compañía presenten fiador abonado dentro de tercero día, quien deberá subscribir la escritura de fianza que V. S. ha ordenado se extienda como medida previa á la traba del embargo, todo bajo apercibimiento de dejarse él sin efecto. Es justicia. — *Zapiola.* — *M. E. Repetto y compañía.*

Señor juez federal : M. Martínez Marcos, por los señores Cassels y compañía, en los autos contra los señores M. Repetto y compañía, evacuando el traslado conferido á V. S. como mejor proceda digo :

Que en mérito de las consideraciones que á continuación se expresan, V. S. se ha de servir rechazar las pretensiones de la contraparte con especial aplicación de las costas.

1º Las apariencias del escrito en traslado producen á primera vista una favorable impresión, pues se desarrollan teorías y se hacen citas que quizás son exactas dentro de la relatividad que reviste siempre la aplicación doctrinaria. Pero no hacen á la cuestión, no están en el caso que se persigue.

El medio de que se ha valido el peticionante para presentarse con *visus* de aceptación consiste simplemente en tomar un detalle del asunto y extenderse sin tocar para nada el fondo esencial, es decir, el embargo decretado en forma válida y legal.

La escritura mandada otorgar por V. S. y en la cual mis mandantes se constituyen expresamente en responsables de las consecuencias posibles del embargo por ellos solicitado sirve de tema exclusivo á la disertación científica ofrecida sobre si esa escritura es ó no de fianza.

Pero esa escritura, señor juez, no tiene alcance ni más carácter que los que puede tener y le presta la calidad y forma del embargo que la originó, que le dió nacimiento.

El embargo se concedió bajo la responsabilidad de mis mandantes, responsabilidad que V. S. aceptó después de haber procedido á comprobarla por medio de los abonados testimonios que en autos corren. Ahí está el *quid*.

¿ Ha podido V. S. decretar el embargo bajo la única responsabilidad de los señores Cassels y compañía, prescindiendo de toda obligación subsidiaria, ya de terceras personas ó sobre bienes determinados con especial aceptación ?

Desde el momento que ésto no se ha puesto en duda, sobran las consideraciones y observaciones que se hagan sobre la escritura otorgada, llámasele de fianza ó como se quiera llamarla. Esa escritura no tiene la virtud de destruir la responsabilidad aceptada y por el contrario no hace sino confirmarla expresamente. La escritura que se ataca es una formalidad celosa del juzgado que ha querido ser excesivo si fuera posible, en la precaución de garantir los daños y perjuicios, que emergieren del embargo decretado.

El juzgado se ha cerciorado primero de la responsabilidad de mis mandantes y ha dictado entonces el embargo ordenando la escritura como un trámite, repito, precaucional.

2° El espíritu de la ley de marcas en este punto como el espíritu de toda ley que concede ó autoriza embargos preventivos (tal es el actual), se inspira en lo que se refiere, á garantir, esta es la palabra propia, á garantir la efectividad de las responsabilidades que causan esos embargos cuando son pedidos sin derechos. Esa garantía queda á la apreciación del juez de la causa quien habrá cumplido con la ley siempre que haya asegurado para la debida oportunidad que los daños y perjuicios no han de quedar ilusorios y sin bienes sobre que ejercitarse. Es natural que si quien solicita el embargo es un insolvente sea preciso y necesario exigir esa garantía, ya de parte de otra persona que se presta á tomar sobre sí la responsabilidad subsidiaria, ya gravando una propiedad ó el depósito de dinero á ese objeto. Pero cuando el que lo pide ofrece por sí mismo, por su posición seguridades de resarcimiento al perjudicado, no hay por qué no aceptar la propia responsabilidad, desde que se juzga que ella es tan buena como cualquiera otra. Es en este último concepto que se decretró nuestro embargo.

Acceder á las pretensiones de los embargados es modificar lo resuelto sin causa ni motivos fundados; es volver sobre el primer criterio informante del embargo. Indiscutiblemente, el juez puede hacerlo, pero jamás por los argumentos de la contraparte. Puede hacerlo si se le demostrase que los señores Cassels y compañía han disminuído notablemente de responsabilidad, lo que sería consecuente con las nociones expuestas más arriba sobre el espíritu previsor de la ley, desde que peligra la seguridad de los daños y perjuicios en caso de que se produjeran, punto primordial de apreciación.

Y si así no fuera, la autoridad de la cosa juzgada que, invocan los señores Repetto se vuelve entonces en su contra, pues exigir un fiador sería remover la resolución dictada que concedió el embargo bajo la responsabilidad de mis mandantes.

Sin que esto signifique ni por un momento que creamos que el auto aceptando la responsabilidad, ya del solicitante ya de un fiador, para el embargo, revista la autoridad de cosa juzgada. Es un error inexplicable para personas entendidas en derecho como voy á demostrarlo sin recurrir á citas ni largas disertaciones.

La cosa juzgada es desde luego incommovible, irrevocable y sin recurso alguno. Ahora bien: aceptada por el señor juez la fianza de un señor N. para el embargo, se acredita que este señor ha caído en insolvencia y tenemos que V. S. exigirá legalmente un nuevo fiador ó dejará sin efecto el embargo. Sucede que aceptando un gravamen real llega un momento en que la cantidad fijada es insuficiente para cubrir los daños y perjuicios posibles y V. S. se verá precisado á elevar el monto de la fianza. Por último el gravamen real puede ser convertido en cualquier época en personal y vice-versa. ¿Donde está la autoridad de cosa juzgada? Ella sería ridícula si fueran éstos los casos que han de considerarse bajo su amparo.

Debe tenerse muy presente que es esta una cuestión librada pura y exclusivamente al criterio del magistrado, donde no hay más estabilidad que la garantía ni más apreciación ó término que la seguridad.

3° Y el texto mismo de la ley en un artículo citado por la parte de Repetto corrobora lo que venimos sosteniendo. «*Y el juez lo concederá* (el embargo) *bajo la responsabilidad del peticionante y las cauciones que juzgue necesarias*». Luego no hay más condición que la necesidad en cada caso lo

que ha de ser juzgado por el juez al decretar el mandamiento y no por cuestiones de forma de exterioridad, únicas que propone la contraparte.

Y agrega el artículo 57 en un párrafo suprimido, exprofesamente debebemos suponer, en el escrito que se contesta. « *Será facultativo del juez dispensar las cauciones cuando el solicitante sea persona de notoria responsabilidad* ». Mis mandantes están en estas condiciones y V. S. ha creído suficiente la propia responsabilidad ofrecida por ellos y asentada en la escritura de referencia.

Es cierto que con ó sin la escritura otorgada los señores Cassels y compañía son responsables de los daños y perjuicios que ocasionara el el embargo, pero no es menos cierto que para dictarlo como está se averiguó previamente si esos daños y perjuicios tendrían realmente en qué realizarse y que la escritura se otorgó como una simple formalidad sin mayor importancia porque esa averiguación dió un resultado afirmativo.

Todo el aparato de los contrarios (llamo la atención de V. S.) descansa en la palabra fianza empleada por el señor juez como sinónimo de responsabilidad. Véase el contenido de la escritura y se verá el móvil de ella así como la esencia y objeto del auto que la ordenó.

Nuestro escrito en que solicitábamos el embargo es explícito y no deja lugar á dudas. El hecho de haberse procedido á la información testimonial sobre la responsabilidad de mis mandantes, y el resultado de esa información que satisfizo al juzgado están diciendo á las claras el cómo y por qué del embargo y las condiciones en que fué concedido.

Habría una manifiesta contradicción entre lo expuesto en el párrafo anterior y la fianza de una tercera persona. No hubiese habido para qué recibir las declaraciones de los testigos de foja... y aprobarlas ni la escritura se hubiera redactado como está en términos inconfundibles.

Solamente con malicia puede argumentarse con el significado de la palabra fianza, pretendiendo por ese detalle cambiar de frente el concepto fundamental del auto. Cuando mucho podía haberse solicitado una aclaración que ni siquiera es indispensable en presencia de los elementos de apreciación y juicio que resaltan del conjunto y antecedentes que informan la resolución, la cual quiere ser tergiversada tomando por base una palabra que no se entiende ó mejor dicho que no quiere entenderse en el sentido como fué empleado por S. S.

Por tanto, á V. S. pido : provea conforme á mi petición del comienzo.— *M. Martínez Marcos. — Hector P. Ríos.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, marzo 26 de 1901. — Vistos y considerando : Que no obstante el término *fianza* empleado en el auto recurrido teniendo en consideración, texto, espíritu é idea dominante, es indudable que el embargo en cuestión fué acordado bajo la responsabilidad de los peticionantes, responsabilidad que el tribunal exigió y juzgó suficiente en virtud de la sumaria información rendida que la comprueba claramente.

Que la forma de la responsabilidad ofrecida no es opuesta al precepto del artículo 444 del Código de Procedimientos de la Capital incorporado á la justicia federal, desde que su última parte dispone que si el actor fuese reconocidamente abonado el juez podrá decretar el embargo bajo su responsabilidad.

Por estas consideraciones y las pertinentes aducidas en el precedente escrito no se hace lugar al pedido hecho en el escrito de foja 35. Repóngase la foja. — *Agustín Urdinarrain.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, marzo 4 de 1901. — Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo sesenta y cuatro de la ley de marcas de fábrica, comercio y agricultura, concordante con el artículo cincuenta y ocho de la ley de patentes de invención, el demandante que quiera impedir al demandado que continúe con la explotación, y pide además, el embargo de los objetos efecto de ella dará caución conveniente, si le fuere solicitada.

Que la caución importa una garantía destinada á asegurar el cumplimiento de una obligación personal que le sirve de causa: y que en tratándose de cauciones legales ó judiciales puede consistir en una fianza, en prenda ó hipoteca suficiente (artículo dos mil, Código Civil).

Que la fianza sólo existe cuando un tercero se obliga accesoriamente y de ninguna manera cuando el deudor ofrece su propia garantía personal (artículo 1986, Codigo Civil).

Que en virtud de lo considerado, la condenación en costas pretendida por los mandantes carece de base.

Por estos fundamentos y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos (fallos, tomo sesenta y nueve, páginas cincuenta y dos y ciento sesenta y tres) se revoca el auto apelado de foja ciento tres vuelta; y se declara que los demandantes deben prestar dentro del término que fijará el inferior, la caución prescripta por la ley especial de la materia en alguna de las clases á que se refiere el citado artículo dos mil del Código Civil, bajo los apercibimientos de derecho. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CVI

El procurador fiscal contra la destilería « La Rosario », por cobro de pesos

SUMARIO. — Consignada, á los fines de pago, la suma que se demanda por impuestos no se puede, desde ese momento, imputar morosidad al deudor á los efectos de cargarle los intereses moratorios del dos por ciento establecidos por la ley.

CASO. — Resulta de las siguientes piezas

RESOLUCIÓN DEL JUEZ FEDERAL. — Rosario, 26 de octubre de 1896. — Vista la liquidación practicada á foja 42, y considerando: 1° Que ambas partes están conformes en cuanto á la exactitud de la partida de $870,98, se aprueba, dejando á salvo los derechos que pudiera tener la destilería « La Rosario » para repetir de quien corresponda.

2° Que es manifiesto el error incurrido por el liquidador en el cómputo

que medie entre 11 de noviembre al 31 de diciembre del mismo año. En consecuencia, rectifíquese la liquidación en esta parte.

3º Que constando á foja 14 y 15 que el representante de la destilería ejecutada ha consignado á la orden de este juzgado « á objeto que se abonen con esa suma la cantidad cobrada y los gastos que se reclaman » ha cumplido esta parte con el auto de solvendo, satisfaciendo en calidad de pago la cantidad ejecutada. Por consiguiente, no ha incurrido en mora desde la fecha en que hizo la consignación, quedando exonerado de la obligación de satisfacer intereses posteriores á esa fecha, tanto más que resulta del informe de foja 26 que la tardanza en practicar la liquidación no es imputable á la parte demandada. En consecuencia, declárase mal cargada la partida de 1283 pesos con 33 centavos.

4º Que por resolución reciente de este juzgado, de acuerdo con la jurisprudencia ultima de la Corte; declárase mal cargada la partida que se refiere á honorarios de liquidador por haber practicado esta operación el mismo secretario de la causa. Por tanto, refórmese la liquidación de foja 12 de acuerdo con los considerandos arriba expuestos que se incorporan á la parte dispositiva. — *Daniel Goytia.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, noviembre 27 de 1896. — *Suprema Corte :* Se asegura por el procurador fiscal, á foja 6, que la partida tercera de la liquidación de foja 1, no fué consignada con calidad de pago, mientras que la resolución recurrida establece lo contrario.

No existiendo en el actual testimonio nada que se relacione con la consignación en depósito y á la orden del juzgado, de la suma en cuestión; para apreciar debidamente el carácter y efectos de esa consignación, en cuanto exonera al deudor del pago de intereses futuros, es necesario tener á la vista los antecedentes originales ó testimoniados. Ruego á V. E. se sirva mandar se traigan, librando al efecto el oficio necesario y que fecho corra con la vista. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 7 de 1901. — Autos y vistos y considerando : que según resulta de los autos principales venidos con motivo de apelación sobre competencia decidida en la fecha y que se han tenido á la vista, la destilería « La Rosario » consignó la suma que se le demandaba á los fines del pago, ó sea, como se dice textualmente en el escrito de foja quince « á objeto de que se abonen con esa suma la cantidad cobrada y los gastos que se reclaman ».

Que desde ese momento, no se le puede imputar morosidad para el pago del impuesto, como sería necesario para que debiese los intereses moratorios del dos por ciento establecidos por la ley.

Por esto y por sus fundamentos : se confirma, con costas, el auto de foja nueve que corre original á foja treinta y tres de los autos principales, en la parte apelada, considerando suficiente la vista del señor procurador general de foja catorce, á los efectos de esta resolución, ya que por otra parte, la apelación contra el auto que se confirma ha sido concedida en relación — Notifíquese original y devuélvanse repeniéndose el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CVII

El procurador fiscal contra la destilería « La Rosario », por cobro de pesos sobre competencia

Sumario. — Obtenido por el fisco el pago de la suma reclamada en juicio ejecutivo, la jurisdicción del juez puede ejercitarse para el conocimiento del juicio ordinario emergente de aquél.

Caso. — El procurador fiscal promovió acción ejecutiva contra la destilería « La Rosario », por cobro de 8870,98 pesos moneda nacional por impuestos internos, fundado en los artículos 10 y 11 de la ley número 3221 y artículo 1º de la ley número 3304.

Intimado el pago, el representante de « La Rosario » abonó la cantidad reclamada diciendo que se reservaba el derecho de promover el juicio ordinario por devolución de aquélla, pues consideraba que no estaba obligado al pago de los impuestos cobrados.

Promovido el juicio ordinario, el procurador fiscal opuso la excepción de incompetencia por no existir autorización del congreso para demandar á la nación.

Fallo del Juez Federal. — Rosario, febrero 25 de 1899. — Vistos : estos autos seguidos por la compañía anónima « Destilería La Rosario », contra el fisco nacional, por devolución de lo pagado indebidamente por impuestos internos que se le ha cobrado, y considerando en cuanto á la excepción de incompetencia deducida por el señor fiscal.

1º Que la Corte Suprema siguiendo la doctrina norteamericana ha interpretado nuestra constitución y ley de jurisdicción federal en el sentido que la nación no es demandable ante los tribunales sin previa autorización del congreso. Véase Fallos de la Suprema Corte en los tomos 2º, página 36; tomo 6º, pagina 159; tomo 23, páginas 183 y 436; tomo 59, página 251. En oposición á esta tesis sólo existe el fallo citado por el demandante contenido en el tomo 25, página 437.

2º Que si la Suprema Corte ha declarado imprescindible la autorización del Congreso para poder arrastrar á la nación á contestar una demanda fundada en derechos privados, ese consentimiento del legislador debe manifestarse en forma expresa y explícita en virtud de una ley especial que sancionara al efecto.

3º Que tratándose de un privilegio de tan elevada categoría cual tiene la nación para no ser llevada á contestar ante los tribunales sin que preceda consentimiento del Congreso, debe interpretarse retrictivamente los términos de la ley que presta asentimiento, es decir que los tribunales no tienen jurisdicción para conocer el caso sin que previamente otorgue el Congreso autorización especial y concreta para juzgar á la nación.

De la disposición general del juicio ejecutivo que faculta al ejecutado á reclamar en juicio ordinario lo que hubiera pagado indebidamente no es lógico, tratándose de prerrogativas excepcionales, deducir que tal dispo-

sición contiene implícitamente la autorización que el Congreso debe acordar para demandar á la nación.

Así ha interpretado la Suprema Corte en el caso idéntico al presente contenido en el tomo 6º, página 159, y por analogía puede invocarse el del tomo 59, página 251. Este último caso es virtualmente análogo al presente para resolver la cuestión de competencia.

Por estas consideraciones y jurisprudencia de la Suprema Corte en el tomo 2º, página 36; tomo 6º, página 159; tomo 23, páginas 103 y 436, y tomo 59, página 251, fallo, en esta Sala de Audiencias: declarándose este juzgado sin competencia para conocer en esta causa. — *Daniel Goytia.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, abril 27 de 1899. — *Suprema Corte*: La vía de apremio importa la ejecución de las resoluciones de la administración de impuestos internos según la ley de la materia.

Aquellas resoluciones pueden ser recurridas por los interesados para ante la justicia federal; pero no siéndolo concluyen con el incidente sobre pago del impuesto adeudado. El requirimiento á la justicia federal para el cuplimiento de lo resuelto no es entonces un nuevo juicio sino simplemente la adopción del medio establecido por apremio de las resoluciones de la administración de impuestos consentidas ó ejecutoriadas.

Cuando el representante de la destilería « La Rosario » consignó bajo protesta el valor de los impuestos porque se dictaba el apremio, pudo ocurrir á hacer valer sus derechos ante la administración general.

Pero no haciéndolo y dejando vencer el término legal de la apelación para ante el juez federal decayó todo derecho á aquel recurso.

La acción instaurada á foja 85 es una demanda de carácter ordinario desautorizado ante las prescripciones de la ley de impuestos é improcedentes ante la jurisdicción federal por carecer de los requisitos establecidos por la ley y los fallos de V. E. para su eficacia contra la autoridad nacional.

Invocando por ello los fundamentos del auto de foja 111, pido á V. E. su confirmación. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 7 de 1901. — Vistos y considerando: que la demanda interpuesta por la destilería « La Rosario », á foja ochenta y cinco, no importa sino la promoción del juicio ordinario que viene á consecuencia del ejecutivo que le sirve de causa.

Que habiendo la parte del fisco ocurrido á los jueces á objeto de ser pagado de cantidad de pesos de que se considera acreedor y obtenido ese pago con la reserva hecha por el demandado de las acciones que le competa para hacerlas valer en juicio al objeto de la devolución de la suma indebidamente pagada, en su concepto la jurisdicción del juez queda por el hecho establecida porque es de derecho que ella puede ejercitarse para el conocimiento del juicio ordinario emergente del ejecutado al pago de la deuda demandada.

Que así resulta en lo que al fisco respecta de los artículos setenta y cinco y siguientes de la ley de contabilidad y organización de la contaduría nacional y así lo tiene resuelto esta Suprema Corte en casos análogos.

Por esto se revoca la sentencia apelada de foja ciento once y devuélvase para que en ejercicio de la jurisdicción que le corresponda, el inferior lleve adelante los procedimientos. — Notifíquese original y repóngase el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CVIII

Don Carlos Casal contra don Pedro del Carril; sobre interdicto de obra nueva

SUMARIO. — En caso de habitación alternativa constando que el actor tenía sus negocios y propiedad en la provincia de Buenos Aires, debe reputársele domiciliado en esa provincia.

Las modificaciones que sobrevengan en relación al domicilio ó vecindad de las partes, no pueden modificar la jurisdicción radicada al iniciarse el juicio.

El dueño del terreno superior que ejecuta obras que sirven para reunir las aguas de su campo y dirigirlas en esa forma, en parte, sobre el terreno inferior, agrava la sujeción de éste y da á su propietario la acción posesoria á los efectos del artículo 2500 del Código Civil.

CASO. — Resulta del

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, junio 5 de 1900. — Vistos: Este interdicto de obra nueva, promovido por don Carlos Casal el 4 de mayo de 1894 contra don Pedro del Carril, fundando su acción en lo siguiente:

1° Que el señor Carlos Casal es propietario de un campo ubicado en el partido General Alvear de esta provincia de Buenos Aires, y entre otros, tiene por linderos á los señores Pedro del Carril y Juan Anchorena.

2° Que el terreno de Anchorena es bajo relativamente al de Casal, y éste inferior con respecto al de del Carril.

3° Que conforme á la ley, tiene Casal obligación de recibir las aguas que naturalmente desciendan del terreno de del Carril, más alto que el suyo, siempre que esas aguas no vengan á su campo merced á trabajos que haga el lindero en el suyo (art. 2647, Cód. Civ.).

4° Que el señor del Carril no puede dirigir sobre el terreno del señor Casal las aguas que inundan el suyo, valiéndose para ello del cambio que haga en el nivel de su terreno (art. 2634, Cód. Civ.).

5° Que el principio jurídico á que obedecen estos preceptos de la ley, es el de que nadie puede beneficiarse con perjuicio ajeno.

6° Que el señor del Carril para mejorar la condición de su terreno y librar á éste de las aguas que lo convierten en bañado, ha comenzado á construir un canal en su campo que, arrancando del centro de éste, termina en el linde con el de Casal, canal que tiene un ancho de 5 metros, más ó menos, y una profundidad de 0,75 á 0,80 centímetros.

7° Que el objeto de este canal que del Carril construye en su terreno y que ya tiene una extensión de 18 kilómetros, es el de hacer correr por él las aguas anegadizas del terreno, y echarlas sobre el campo de Casal.

8º Que gracias á ese canal, el campo de éste se convierte en pantano después de una lluvia, y será en adelante y en todo tiempo un bañado, desde que no sólo recibirá las aguas que naturalmente desciendan del terreno superior, sino también las que por la mano del hombre se vertirán en él.

9º Que no cabe decir que las aguas que corren por dicho canal y desaguan en el campo de Casal, serán las mismas que actualmente vierten, porque el desagüe será el de la totalidad de las aguas que caigan al campo lindero, pues del Carril tiene proyectados y en vías de ejecución canales secundarios y acequias que lleven al canal principal las aguas de todo su terreno y, además, el desagüe del campo de del Carril sobre el de Casal, esparcido hoy en toda la extensión de su límite, reconcentraría en un sólo punto y haría de tal modo impetuosa la corriente, como se puede fácilmente comprender, causando enormes perjuicios, no sólo por el arrastre de todo lo que encuentre delante de sí, sino también por el cambio de las condiciones actuales del campo del actor.

10º Que estas construcciones llevadas á cabo por del Carril, son una verdadera obra nueva que le autoriza á promover la acción de despojo, y que constituye una efectiva turbación en la posesión cabal y completa que tiene de su terreno, de conformidad á lo que dispone el artículo 2499 del Código Civil.

11º Que la acción entablada es una verdadera acción posesoria, como lo dice el artículo 2500 del citado código, y debe juzgarse sumariamente.

Termina pidiendo se condene al demandado á deshacer lo hecho, que terraplene el cauce al nivel en que se encontraba el terreno antes de la excavación, y que pague las costas del juicio, dejando á salvo los derechos del actor por los daños y perjuicios que se le ocasionasen.

Justificado el fuero por razón de la distinta vecindad de las partes, se les citó á juicio verbal.

A foja 25 se presenta don Clemente Sañudo, haciéndose parte con poder del señor del Carril, deduce excepción de incompetencia diciendo que ambas partes tienen su domicilio en la capital federal.

El juzgado señala nueva audiencia para el juicio verbal, haciendo presente que en ella el demandado deberá hacer valer las acciones y defensas á que se crea con derecho, auto que fué consentido.

El día señalado, tuvo lugar el juicio verbal con asistencia de ambas partes, en el cual el actor reprodujo su demanda, y el demandado contestó manifestando lo siguiente:

1º Que el juzgado no es competente para conocer en este asunto, por las razones expuestas en el escrito de foja 25, es decir, porque ambas partes tienen su domicilio en la capital federal.

2º Que el juzgado debe resolver previamente este punto, declarando su incompetencia, con costas, dejando á salvo los derechos de del Carril y revocar las medidas que se hayan tomado.

3º Que, suponiendo ciertos los hechos alegados por Casal, no correspondería la acción de despojo ni la denuncia de obra nueva.

4º Que corresponde la acción de despojo cuando el acto que da lugar á ella tiene el efecto de excluir absolutamente al poseedor de la posesión, ó la turbación consistiese en obra nueva que se comenzara á hacer en terreno del poseedor (art. 2497 y 2498 del Cód. Civ.).

5º Que la ley de procedimientos que rige la forma de los juicios, cuyo artículo 337 se ha invocado, reglamenta la denuncia de obra nueva, que es lo que se ha deducido, y esta es una medida de precaución, una simple inhibición de construir, pero no de destruir obras concluídas.

6º Que la ley 8, título 32, partida 3ª, establece lo mismo que el artículo 337 de la ley de procedimientos, que sólo dispone sobre la suspensión de la obra, y si otro alcance se le da al artículo 2500 del Código Civil, observará que la ley de procedimientos no ha prescripto todavía la forma de los juicios á que alude el artículo 2501 del Código Civil, porque las leyes de procedimientos son anteriores al código, y han entendido de otra manera la denuncia de obra nueva.

7º Que no habiendo un juicio especial, debe seguirse el ordinario.

8º Que admitiendo como ciertos los hechos, menos que Casal sufra perjuicios, éstos no importan otra cosa que el ejercicio de un derecho de del Carril.

9º Que las aguas pluviales pertenecen á los dueños de las heredades donde cayesen, y les es libre de disponer de ellas ó desviarlas, y los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente desciendan de los terrenos superiores, con la sola prohibición á los dueños de éstos, de agravar la sujeción, dirigiendo las aguas á un solo punto, ó haciendo más impetuosa la corriente, que pueda perjudicar al terreno inferior (art. 2635 y 2653 del Cód. Civ.).

10º Que el propietario inferior está obligado á recibir las aguas que desciendan del punto superior, aunque por trabajos ejecutados por el propietario, la cantidad sea aumentada, sino resulta una pérdida real ó apreciable para el fundo inferior.

11º Que del Carril podría hacer esas zanjas, siendo necesario, sobre el mismo terreno de Casal mediante una indemnización, si éste no se aprovechase de ella (art. 3100 del Cód. Civ.).

12º Que las zanjas hechas por del Carril, son de verdadero beneficio para la provincia y complementan las obras de desagüe que proyecta el gobierno.

13º Que el juzgado debe declararse incompetente aún contra la voluntad de las partes, revocando las resoluciones anteriores que haya tomado, y si se considera competente, debe rechazar la demanda, sea ó no procedente la acción, todo con costas, y dejando á salvo los derechos de del Carril.

Después de nuevas ampliaciones en los argumentos y citas de ambas partes, en favor de sus respectivas pretensiones de producir ambos prueba documental, testimonial y de posiciones, y practicada la inspección ocular solicitada, con asistencia de ambas partes se llamó autos para resolver.

Y considerando : 1º En cuanto á la competencia del juzgado. Que el domicilio del señor Pedro del Carril en la capital federal ha sido acreditado por los testigos Maril y Lemos, foja 6, y confirmado por la propia confesión del demandado.

El domicilio del señor Casal en la provincia de Buenos Aires, ha sido acreditado por los mismos testigos y por las declaraciones de Ventura Pizarro, foja 44 vuelta, Pedro A. Casallares, foja 45, y Pedro A. Burgos, no alcanzando á destruir esta prueba los testigos Adolfo Hudson, foja 36, Federico González Molina, foja 37 vuelta, y Ernesto Gezlez, por ser me-

nores en número y no afirmar tampoco de un modo asertivo constarles que el domicilio de Casal sea en la capital federal.

Además, el señor del Carril al absolver posiciones, y sus representantes en los escritos é interrogatorios presentados, reconocen el hecho de ser el señor Casal propietario de un establecimiento de campo en el partido General Alvear y poseer varios otros arrendados dentro de la jurisdicción de la provincia, no siendo propietario en la capital federal. Esta circunstancia, unida al hecho acreditado por los testigos, de que la familia del señor Casal pasa con él una parte del año en sus establecimientos de campo, determina como su domicilio real la provincia, puesto que en ella tiene sus negocios, está radicado y tiene también su residencia habitual.

Siendo esto así, queda evidenciada la distinta vecindad de las partes, y de acuerdo con lo dispuesto en la ley de 18 de septiembre de 1884, se declara competente este juzgado para conocer en la presente causa.

2º Que tratándose de obras ejecutadas en el propio campo del demandado, en lo cual están acordes ambas partes, será necesario averiguar si en este caso procede la acción posesoria de obra nueva deducida por el actor, antes de pasar al estudio de los hechos que constituyen el fondo de la cuestión, puesto que esta es una de las planteadas por el demandado y que exigen una resolución previa.

El artículo 2499 del Código Civil establece que « habrá turbación en la posesión cuando por una obra nueva que se comenzara á hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor (ó sea del demandante) sean de la clase que fueren, la posesión de éste sufriere un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva ».

El doctor Segovia observa, comentando este artículo, que lo que caracteriza la procedencia de la acción no es precisamente el beneficio que resulte al que ejecute la obra nueva, sino el perjuicio que cause al inmueble vecino, pues de otro modo el poseedor (el demandante) no tendría en qué fundar su acción.

Las notas del codificador demuestran que al redactar este artículo, ha tenido presente los preceptos del derecho romano y del derecho francés, los cuales son explícitos al conceder acción para impedir se lleven adelante obras nuevas en predios ajenos, que puedan producir perjuicios efectivos en el del actor.

Maynz, en su curso de Derecho Romano (§ 367, tomo II, pág. 497), hablando de la *operis novi nunciatio*, dice : « Podía, pues, ser útil tener á su disposición un medio enérgico (se refiere á la resistencia á mano armada), aún en nuestra hipótesis, y semejante medio era indispensable cuando las construcciones se hacían sobre el terreno del vecino, donde no tenemos ningún derecho de obrar ».

Es por esto que el pretor juzgó conveniente atribuir á la simple protesta ó denuncia, el efecto de suspender provisoriamente toda empresa que constituya un *opus novum*. Esta protesta llamada *operis novi nunciatio*, debe ser hecha en presencia de la obra *in re præsenti*, pero no exige en el derecho nuevo ninguna formalidad particular, y puede hacerse por mandatario.

Ella es admisible toda vez que el vecino cambie el *statu quo*, elevando, modificando ó destruyendo construcciones adherentes al suelo y que de es-

tas obras pueda resultar una lesión ó un perjuicio cualquiera al predio que queremos proteger.

En la nota 41, el mismo autor, agrega :

« Bajo este respecto, la denuncia de obra nueva tiene alguna analogía con las acciones posesorias que tienen igualmente por objeto proteger el *statu quo*, y esta analogía ha inducido á los jurisconsultos franceses á considerarla como un medio posesorio. Esta asimilación no es, sin embargo, exacta ; las acciones posesorias, en efecto, no protegen el *statu quo* sino respecto de las cosas que poseemos nosotros mismos, mientras que la denuncia de obra nueva mantiene el *statu quo* aún respecto de las cosas sobre las cuales nosotros no ejercemos ningún poder físico. »

El interdicto *quod vi aut clam* se dirige contra las construcciones y trabajos que un propietario haga, que puedan perjudicar al vecino y tiende al restablecimiento del antiguo estado de cosas, y llegado el caso, al pago de los perjuicios, debiendo hacerse el restablecimiento á costa del demandado (Maynz, obra citada, tomo II, pág. 501).

Finalmente, el Derecho Romano daba bajo el nombre de *actio aquæ pluviæ arcendæ*, la acción típica aplicable al caso *sub-judice*, cuyo origen se remonta á la ley de las XII Tablas, y se empleaba en el caso en que el vecino hacía, destruía ó dejaba caer en ruinas, construcciones contiguas al predio del otro, y que estos hechos ú omisiones influían en perjuicio de éste sobre el curso de las aguas pluviales. Ella se acuerda al propietario y al enfiteuta contra el propietario del fundo sobre el cual las construcciones se encuentran y tiende á obtener el restablecimiento del antiguo estado de las cosas á costa del demandado, si es por su hecho que el resultado perjudicial se ha producido » (Maynz, tomo y obra citada, pág. 502).

Todos estos remedios legales están comprendidos con igual eficacia en los artículos 2498, 2499 y 2500 de nuestro Código Civil.

El derecho francés no es menos explícito.

Aubry y Rau al exponerlo en el párrafo 188, tomo 2°, página 163, de su curso de Derecho Civil Francés, dice : « La denuncia de obra nueva es una acción posesoria que tiene por objeto ordenar la suspensión de los trabajos que sin causar una turbación actual á la posesión del actor producirían este resultado si se dejasen concluir ».

Y fijando su alcance, agrega : « según su naturaleza y su objeto, la denuncia de obra nueva no puede aplicarse sino á trabajos ejecutados sobre un fundo que no es el del demandante y que están aún en ejecución.

Con estos antecedentes, no puede dudarse que el interdicto de obra nueva en este caso es perfectamente procedente, precisamente porque las obras que dice el actor le perjudican, se construyen en el predio del demandado.

Sentado esto, corresponde entrar al fondo de la cuestión analizando los hechos que la motivan y el derecho aplicable al caso.

3° Que contra lo que pretende el demandado, el interdicto de obra nueva tiene marcado en la ley de procedimiento federal su trámite especial, como puede verse desde los artículos 337 al 342, el cual se ha seguido en la secuela de este juicio.

Poco importa que la ley de procedimientos sea de fecha anterior al Código Civil, desde que el interdicto de obra nueva tiene su existencia en la antigua como en la nueva legislación, con iguales efectos y objeto, y las

leyes de fondo no derogan las de forma, máxime, como sucede en este caso, éstas son perfectamente concordantes con aquéllas.

4º Que en la demanda y en la contestación, en la prueba producida y especialmente en la inspección ocular de que instruye el acta de foja 105, las partes se han puesto de acuerdo en los hechos fundamentales, á saber:

1º Que el señor Casal es propietario del fundo contiguo al del señor del Carril, al cual van á parar las aguas que conducen los canales, motivo de la demanda; 2º Que el señor del Carril es propietario del fundo contiguo al de Casal, donde se construían los canales por orden de aquél; 3º Que todos esos canales tienen por objeto encauzar las aguas pluviales que se esparcían en el campo de del Carril, para llevarlas á puntos determinados contiguos á la línea divisoria con Casal.

5º Que establecidos los hechos, corresponde hacer la aplicación del derecho.

Las aguas pluviales pertenecen á los dueños de las heredades donde cayesen, y les es libre disponer de ellas *sin detrimento de los terrenos inferiores* (art. 2635, Cód. Civ.)

Los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente desciendan de los terrenos *superiores, sin que para ello hubiese contribuido el trabajo del hombre* (art. 2647).

Es prohibido al dueño del terreno superior *agravar la sujeción del terreno inferior*, dirigiendo las aguas á un solo punto ó haciendo de cualquier modo más impetuosa la corriente que pueda perjudicar al terreno inferior (art. 2653).

Es evidente, pues, que estas disposiciones legales prohiben al señor del Carril construir los canales en la forma que lo ha hecho, reuniendo las aguas pluviales desparramadas por todo su campo en cuatro cauces, de los cuales tres arrojan su caudal en puntos limítrofes con el señor Casal, cuyo campo estando á más bajo nivel tiene que recibir las aguas así encauzadas, formando mayor volumen y, por lo tanto, mayor corriente y mayor profundidad en esos puntos.

El señor del Carril ha podido desecar su campo por medio de los canales construídos, pero prolongándolos hasta arrojar sus aguas á un cauce que no produzca estancamientos ni bañados, y en tal caso podría obligar al señor Casal á soportar el paso de esos canales previa la indemnización correspondiente, pues así lo dispone el artículo 3100 del Código Civil, estableciendo una servidumbre forzosa.

Por tanto, fallo: declarando procedente la acción de obra nueva intentada y, en consecuencia condeno al señor del Carril á borrar los canales construídos, en el término de tres meses, restableciendo las cosas al estado que tenían antes de su construcción y á pagar las costas del juicio.

No habiendo en estos autos elementos bastantes para apreciar la existencia é importancia de los perjuicios que pudieran haberse ocasionado y que son consecuencia de la obra nueva, se declara reservada la acción al señor Casal para hacerla valer en el juicio correspondiente. Notifíquese original y repónganse los sellos. — *Isaac Godoy.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 7 de 1901. — Vistos y considerando: Que el mérito de la prueba testimonial producida por

el demandado, no basta á destruir el resultante de la misma clase rendida por el actor y con la que éste ha acreditado su residencia habitual con su familia en la provincia de Buenos Aires, porque aquella serviría tan sólo para comprobar que también habitaba en esta capital, ya que los hechos respectivamente afirmados por los testigos no se excluyen y pueden, por tanto, coexistir.

Que dada la habitación alternativa y constando que el actor tenía sus negocios y propiedad en la provincia de Buenos Aires, debe reputársele domiciliado en esa provincia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo noventa y tres del Código Civil.

Que aunque en la escritura de poder de foja ochenta y dos, se hace constar que el actor tenía su domicilio en esta capital, calle Rivadavia, no cabe duda que el domicilio que tuviera en veintidos de febrero de mil ochocientos noventa y seis, fecha de esa escritura, no puede modificar la jurisdicción radicada, al iniciarse el juicio el año mil ochocientos noventa y cuatro, porque no producen tal efecto las modificaciones que sobrevengan en relación al domicilio ó vecindad de las partes; siendo de notar que la escritura de poder con que se inició el juicio, dice que el demandante era vecino del partido de Carhué.

Que es un hecho incontestable que el demandado, dueño del terreno superior ha ejecutado las obras, cuya suspensión se ordenó, sirviendo aquella para reunir las aguas de su campo y dirigirlas en esa forma, en parte, sobre el terreno inferior perteneciente al actor.

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo dos mil seiscientos cincuenta y tres del Código Civil, ejecutando esas obras, no ha ejercitado un derecho, desde que con ellas agravaba la sujeción del terreno inferior.

Que tal antecedente coloca el caso en la disposición prevista por el artículo dos mil cuatrocientos noventa y nueve del citado código, y da al propietario del terreno inferior la acción á los efectos prevenidos por el artículo dos mil quinientos del mismo código.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento catorce, se confirma ésta, con costas, declarándose que el mandato de cerrar los canales que tiene en construcción el demandado, debe entenderse en cuanto sirvan á conducir las aguas sobre el terreno del actor. — Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CIX

Don Carlos M. Videla contra el gobierno de la nación; sobre reivindicación por competencia

SUMARIO. — Corresponde á los jueces federales y á los letrados de los territorios nacionales el conocimiento de las acciones que se deduzcan contra la nación, y si es sobre un bien raíz ubicado en la Rioja, es procedente la jurisdicción federal de aquel lugar.

CASO. — Resulta de las siguientes piezas :

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL. — Buenos Aires, febrero 5 de 1901.— *Señor juez :* Resultando de la precedente exposición que se trata de una acción real (por reivindicación de un inmueble situado en la provincia de la Rioja), V. S. no es competente para conocer en el asunto, y así debe declararlo. — *J. Botet.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, febrero 7 de 1901. — Autos y vistos : De acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, declárase incompetente este juzgado para entender en la presente demanda, y ocurra el interesado donde corresponda.

Repónganse las fojas. — *G. Ferrer.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, marzo 15 de 1901. — *Suprema Corte :* La ley número 3952 ha autorizado las demandas civiles que se deduzcan contra la nación.

La nación es una entidad jurídica cuyo domicilio no puede ser otro que la extensión misma del territorio en que ejerce su soberanía y jurisdicción por autorización de la Constitución nacional.

La ley citada declara que son los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales los que conocen de las acciones que se deduzcan contra la nación. Queda, entonces, ante aquella prescripción evidenciado, que la ley no ha querido establecer para el ejercicio de las acciones contra la nación, la centralización de la jurisdicción en la capital federal y fué al contrario lo previsto y resuelto la descentralización jurisdiccional, atribuyéndola hasta á los jueces de los territorios nacionales para el conocimiento de las acciones deducidas contra la nación. Tratándose de acciones de ese género y sobre bienes raíces ubicados en la provincia de la Rioja, pienso que es procedente la jurisdicción federal de aquel lugar y conveniente su ejercicio en el caso, por deber desenvolverse allí con mayor facilidad los hechos y las pruebas de esos hechos producidos, que son materia de la controversia suscitada.

En su mérito, pido á V. S. se sirva confirmar el auto recurrido de foja 68 vuelta. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 9 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja sesenta y ocho vuelta, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CX

Juan Olivieri y compañía, apelando de una resolución de Aduana

SUMARIO. — Las diferencias de calidad que resulten en la verificación del despacho directo, dan lugar á la pena de dobles derechos si exceden de la tolerancia acordada por el artículo 128 de las Ordenanzas.

CASO. — Resulta de las siguientes piezas:

Por el vapor *Brésil*, paquete 2418, entrado al puerto en agosto 25 del corriente año, ha sido presentado por los señores J. Olivieri y compañía el despacho número 78.833 en el que se manifiestan varios bultos marca JOC y el número 1656, un cajón con diversas mercaderías y entre ellas *189 kilos de cuero para cinturones, con el valor total de 185 pesos.*

El número 1658, un cajón con diversos artículos y entre ellos *12 kilos hevillas* para cinturones y el número 1661 un cajón también con varios artículos y entre ellos 74 kilos hevillas para cinturones.

En resumen, en el primer cajón tenemos 189 kilos de cueros con un valor de 185 pesos al 50 por ciento.

En el segundo, 12 kilos hevillas aforadas á un peso el kilo al 25 por ciento.

En el tercero, 74 kilos hevillas aforadas á un peso al 25 por ciento el kilo.

De la verificación practicada resulta que los 189 kilos de cueros para cinturones son 350 docenas de cinturones de cuero perfectamente pespuntados y hojalados y que las hevillas que vienen en los otros cajones corresponden á los mismos, todo lo que hace el complemento de los cinturones que determina la tarifa vigente en su partida número 1689, cuyo aforo es de tres pesos la docena al 50 por ciento.

Es tan concluyente la confección de estos cinturones que sólo falta cruzar una pequeña fibra de hilo para adherir la hevilla y queda éste listo.

FALLO DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA. — Buenos Aires, octubre 31 de 1899. — Vistos: Comprobada la denuncia de foja 1 y tratándose de una diferencia punible, de acuerdo con los artículos 128, 930, 1025 y 1026 de las Ordenanzas, fallo: imponiendo el pago de dobles derechos sobre la diferencia entre lo manifestado y lo que resulta, á beneficio del fisco y del denunciante. Notifíquese y repónganse los sellos por la casa. — *J. Martínez Castro.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, agosto 13 de 1890. — Y vistos: Encontrándose debidamente justificada la infracción á que se refiere el parte de foja 1, á estar al informe del cuerpo de vistas que examinó las mercaderías, se confirma, con costas, la resolución apelada de foja 17. Notifíquese con el original y, en oportunidad, devuélvanse estas actuaciones á la Aduana de la Capital á los efectos consiguientes. Repóngase el papel. — *Francisco B. Astigueta*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, octubre 5 de 1900. — *Suprema Corte:* El parte de foja 1 demuestra que bajo el rubro de « cuero para cinturones », se introducían verdaderos cinturones de cuero perfectamente pespuntados y hojalados y acompañados además de las hevillas correspondientes aunque en cajón separado.

Aquellos hechos evidenciados dan margen á la clasificación hecha por el tribunal de vistas de la aduana, de la que resulta la diferencia de calidad, penada por las Ordenanzas de Aduana, con sujeción al texto de los artículos oportunamente citados en la resolución de foja 17, que confirma la sentencia de foja 54.

Lo alegado por la defensa no alcanza á desvirtuar los hechos resultantes del sumario, á la que son necesariamente aplicables las prescripciones de los artículos 930, 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana, en cuyo mérito pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 54. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 9 de 1901. — Vistos y considerando: Que las constancias de autos no dejan lugar á duda de que el recurrente importó cinturones correspondientes á la partida número mil seiscientos ochenta y nueve de la tarifa.

Que conforme al artículo novecientos treinta de las Ordenanzas de Aduana, las diferencias de calidad que resultan en la verificación del despacho directo, deben ser condenados á dobles derechos, cuando esas diferencias excedan de la tolerancia acordada por el artículo ciento veintiocho de las mismas ordenanzas, lo que acontece en el presente caso.

Que esa disposición es aplicable á las diferencias que resulten al verificarse las mercaderías en depósito, con arreglo al artículo treinta y uno de la ley de Aduana, vigente para el año de mil ochocientos noventa y nueve, año en que tuvo lugar la infracción que ha motivado esta causa.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por los fundamentos de la sentencia apelada de foja cincuenta y cuatro, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CXI

Criminal, contra Luis Santiago Cádiz ó Cadizá, por circular billetes de banco falsos

Sumario. — El autor del delito de circulación de billetes falsos de banco, es pasible de la pena de cinco años y seis meses de trabajos forzados y multa de 2750 pesos fuertes.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, julio 27 de 1900. — Y vistos: Estos autos seguidos contra Luis Santiago Cádiz, sin sobrenombre,

chileno, de 37 años, soltero, comerciante, sin domicilio, acusado de circulación de billetes falsos de banco, de cuyo estudio resulta :

Que por denuncia hecha ante la comisaría de investigaciones por don Alfredo Reynaud de que en el « Royal Hotel » del que es dueño su señor padre, un individuo que allí se hospedaba llamado Eduardo Sotomayor, había pagado su cuenta de gastos, entre cuya suma había entregado tres billetes de 100 pesos, que después de haberlos recibido, han resultado ser falsos, lo que ponía en conocimiento de la policía á los efectos que hubiere lugar.

Mandado instruir el sumario de prevención, fué interrogado el cajero del « Royal Hotel » don E. Lever, quien declaró : que el día 30 de junio próximo pasado recibió de un señor Eduardo Sotomayor que se hospedaba en el hotel, la suma de 300 pesos oro moneda uruguaya y 13 libras en calidad de depósito, otorgándole el recibo que exhibe y corre á foja 5.

Que el día 3 de julio del año próximo pasado, necesitando dinero el citado señor, le entregó 400 pesos, haciéndole firmar su recibo en el dorso del mismo que él le había entregado.

Que el mismo día al anochecer, so pretexto de que se ausentaba para Cañuelas, fué á reclamar su depósito pidiendo le fuera entregado íntegro pues, tenía plata para pagar el anticipo y demás gastos que había hecho.

Que el deponente le devolvió su dinero recibiendo de aquél 400 pesos en billetes de 100 pesos, entre los que iban los tres billetes de 100 pesos falsos que se le exhiben.

Que habiendo sido detenido el sujeto Luis S. Cádiz, fueron citados don Alfredo Reynaud, don Ebbe Lever y don Adrián Mengelatte, quienes reconocieron en Cádiz á la persona que se alojaba en el « Royal Hotel » con el nombre de Eduardo Sotomayor.

Interrogado el acusado Cádiz, declaró que había estado parando en el « Royal Hotel » ; que por un error del mozo figuró allí con el nombre de Eduardo Sotomayor ; que al ingresar al establecimiento, hizo un depósito en moneda uruguaya del que retiró parte del mismo, no recordando la cantidad y que en cuanto á la imputación que se le hace de que al abonar sus gastos ha entregado tres billetes de 100 pesos falsos es inexacto y que no ha sido procesado.

Posteriormente al declarar ante este juzgado, confesó haber recibido del cajero del « Royal Hotel » un anticipo de 400 pesos á cuenta del depósito que tenía y haber firmado su recibo con el nombre de Eduardo Sotomayor y que entre los billetes con que pagó su alojamiento iban dos de 100 pesos de la misma emisión de los que corren agregados á los autos, siéndole imposible manifestar sean los mismos que entregó.

Ratificados los demás testigos, se declaró cerrado el sumario presentando su acusación el señor procurador fiscal en la que pide se aplique al procesado Luis S. Cádiz, la pena que fija el artículo 62 de la ley de 14 de septiembre de 1863, por considerarlo circulador de billetes falsos de banco.

Corrido traslado de la acusación fiscal, fué evacuado por su defensor á foja 62, abriéndose la causa á prueba sin producirse ninguna por las partes, quedando la causa en estado de sentencia por el llamamiento de autos de foja 83.

En este estado, apercibiéndose el juzgado que existía otro causa anterior contra el mismo procesado, también en estado de autos, ordenó fuera agregada para fallarlas juntamente á las dos, siendo procedente esta acumulación en virtud del principio consagrado por el artículo 85 del Código Penal.

Del examen de la causa agregada, resulta: que don Juan Bautista Bloise se presenta con fecha 23 de junio de 1898, denunciando que días antes había ido á su casa de negocio una mujer que dijo llamarse Elvira Ortiz y encargó le hicieran unas botas de cabritilla y charol dejando 5 pesos de seña y manifestando que iría un señor á retirarlas.

Que este señor se presentó el día 21 del mismo mes llevándose el calzado y pagó con un billete de 100 pesos que resultó ser falso, que corre á foja 1 del expediente agregado.

Estaban presente en el almacén, José Larrosa y el dependiente Agustín Peralta.

El primero declara á foja 5 que presenció cuando un sujeto compró el calzado y pagó con el billete falso; este testigo, sin embargo, á foja 77 no puede precisar si el sujeto Santiago Cádiz ó Cadizá es el mismo que entregó el billete.

El dependiente Peralta que presenció también cuando penetró el susodicho sujeto á la zapatería, manifiesta á foja 86 que tiene la plena seguridad que el detenido Cádiz es la misma persona que realizó aquel acto, dando en pago de las botas el billete falso de foja 1.

Detenido el procesado Luis Santiago Cádiz ó Cadizá é interrogado á foja 22, niega que haya estado en la zapatería de Bloise y el día que se indica el 21 de junio, estaba en viaje para el Rosario fecha que rectificó en seguida á foja 25 vuelta, diciendo que en esa fecha se encontraba en esta Capital y que fué el día 22 que se ausentó para el Rosario. Confiesa que anteriormente ha estado preso en el Rosario por circular billetes falsos.

El denunciante Bloise, según la constancia de foja 32, lo reconoció al procesado Cádiz, en el patio de la comisaría sin que nadie se lo indicara como que era la persona que lo había estafado con el billete falso.

Elvira Ortiz, que fué la que encargó las botas, confiesa el hecho á foja 65, pero dice que quien se las llevó no fué Cádiz sino Martínez ó Luis de la Sota.

Y considerando: 1º Que habiéndose agregado en un sólo proceso los dos expedientes seguidos contra el procesado Luis Santiago Cádiz, se debe examinar la prueba producida y acumulada en los autos conjuntamente por tratarse de un delito especial, de ejecución continua, como es el de circulación de moneda falsa. Las diversas denuncias que han originado la investigación judicial y formación de causa contra el procesado, son de hechos delictuosos de la misma naturaleza, aunque contra distintas personas, que concurren á caracterizar un solo delito; la circulación ilícita de billetes de banco falsos.

Por esta razón y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 85 del Código Penal, se mandó agregar estas dos causas, debiéndose por consiguiente; tenerse presente los distintos hechos probados que de ellos resultan al dictarse el fallo definitivo.

2º Que examinando este proceso por orden cronológico, resulta de la constancia de autos que don Juan Bloise hizo la primera denuncia en el mes de junio del año 1898, recomendándose por su filiación la captura del individuo que le entregara el billete falso de 100 pesos, en pago de las botas que le mandó fabricar la mujer Elvira Ortiz, y que la captura recién se efectuó en el mes de octubre del mismo año, á raíz de una nueva denuncia formulada por doña Rosa Riera, la que dice á foja 32 vuelta, que un sujeto le entregó cuatro billetes de 10 pesos, dos de ellos falsos.

Que el preso, el presunto autor de estos delitos, obtuvo su excarcelación bajo fianza en el mes de diciembre del año 1899.

Que el nuevo delito de circulación de billetes falsos de 100 pesos atribuído también al mismo procesado, fué efectuado seis meses después mientras estaba en libertad provisoria en junio del año 1899.

Que se ha comprobado en autos en el expediente principal, que ésta misma persona ha estado procesada en el Rosario de Santa Fe por idéntico delito de circulación de billetes falsos, donde ha sido condenado á 600 pesos de multa y cuya sentencia le fué notificada en su prisión en esta Capital por exhorto del juez federal del Rosario (testimonio de foja 88 y siguiente del expediente principal).

3º Que examinando primeramente el expediente agregado que se formó por la denuncia de don Juan B. Bloise, resultan indicios vehementes de que el procesado Luis Santiago Cádiz ó Cadizá sea la persona que le entregó el billete falso de 100 pesos.

Es indudable que la prueba testimonial no es completa. El testigo José Larroca (foja 5 vuelta), que vió cuando el presunto culpable entró á la zapatería y pagó el calzado, tiene sus dudas más tarde de si fué el procesado Cádiz y manifiesta á foja 77, que no puede precisar fuera la misma persona.

Queda un sólo testigo presencial, Agustín Parotti, que con toda convicción afirma, á foja 86, que tiene la completa seguridad que el procesado Cádiz que se le presenta, es la misma persona que entregó el billete falso á Bloise.

Aunque se ha insinuado por la defensa la invalidez de esta declaración por ser el testigo dependiente de Bloise, el proveyente conceptúa que no hay tacha legal que invalide la declaración de dicho testigo, pues el único inciso aplicable del artículo 276 del Código Penal, sería el 7º y éste se refiere á los dependientes del querellante, personería que no ha asumido Bloise sino el de simple denunciante.

Otra circunstancia que constituye igualmente un indicio digno de tomarse en consideración, es que el denunciante Bloise, concurriendo á la comisaría donde se encontraba detenido un individuo que decía llamarse Pedro Soler, reconoce al punto y sin que persona alguna se lo indique en aquel sujeto que se encontraba en el patio de la comisaría, la persona que lo había hecho víctima de la estafa pagándole con el billete falso de 100 pesos.

Elvira Ortiz ha tenido relación con el procesado y aunque éste también es un indicio para explicar el hecho de que fuera en busca de las botas que ella encargó á Bloise, no puede sin embargo, dársele mayor fuerza probatoria á esta circunstancia por cuanto la citada mujer dice á foja 65,

que quien le llevó el calzado fué Julio Martínez ó Luis de la Sota, persona de su relación y amigo y compañero de Cádiz, según se ha comprobado en autos.

4° El procesado en su declaración indagatoria, pretendió excusarse con la coartada, pero se rectificó en seguida y después de negar terminantemente el hecho, dice que el día 22 de junio se puso en viaje para el Rosario.

Con la prueba producida si bien había indicios suficientes para llegar á la conclusión de que Cádiz había entregado el billete falso de 100 pesos, no los había para establecer legalmente que era circulador de billetes falsos con conocimiento del origen ilícito de los falsos valores; es decir, que había elementos para aplicarle el artículo 63 de la ley federal que rige el caso y no el artículo 62 de la misma y así lo consideró el señor procurador fiscal formulando su acusación en tal sentido.

El fallo definitivo de este expediente, no ha sido pronunciado porque el procesado ha sido traído nuevamente al mismo tribunal acusado de un delito análogo, lo que puede favorecerle si pudiera vindicarse ó lo que lo perjudicaría, si por lo contrario se declara probado este nuevo hecho, porque entonces la sanción severa de la ley, se aplicaría no como un poseedor de buena fe de billetes falsos que trata de enajenarlos sino como un verdadero circulador de mala fe igual en grado criminal al mismo falsificador.

5° Que el nuevo hecho que trae otros elementos de juicio para pronunciarse sobre la naturaleza de los actos delictuosos cometidos por el procesado Cádiz se realizó en el mes de julio del año 1899, mientras el procesado gozaba de su libertad provisional.

El señor Alfredo Reynaud dueño del «Royal Hotel», denunciante del delito de circulación y el cajero de dicha casa que recibió personalmente los tres billetes falsos de 100 pesos, lo reconocen ambos en rueda de presos, con todas las solemnidades de ley, como que el pasajero que se llamaba Eduardo Sotomayor es la misma persona del procesado, es decir, que Luis Santiago Cádiz ó Cadizá se ocultaba bajo el falso nombre indicado. ¿Cuál era el objeto de esta ocultación y de esta falsedad en el estado civil del procesado? La ocultación del nombre verdadero por otro falso no se adopta por mero capricho, siempre hay un fin, un propósito lícito ó ilícito y en el caso presente tratándose de un sujeto de los antecedentes del procesado, ese motivo coincide con el hecho que se le atribuye.

La explicación que da el procesado á foja 26, no es aceptable bajo ningún concepto. Dice que fué un error del mozo del hotel, pero no se explica cómo ni porque resultó este error y sin embargo, al firmar el recibo de su cuenta que figura á foja 5, lejos de enmendar esto que dice es una simple equivocación, lo ratifica firmando con el nombre supuesto de Eduardo Sotomayor.

Cuando ingresó al hotel como pasajero con el falso nombre, dió al cajero en depósito 300 pesos oro uruguayo y 13 libras, en seguida pidió al cajero 100 pesos moneda nacional, que aquél garantido como estaba con el depósito, no tuvo inconveniente en entregarle y á la noche del misma día bajo pretexto de un repentino viaje, solicita devolución de su depósito íntegro tal cual lo entregó y paga los 100 pesos, más su hospedaje en moneda de curso legal entre cuyos billetes entrega tres falsos de 100 pesos.

Todos estos incidentes son maniobras que preparaban un resultado final bien meditado y bien combinado. Era necesario ganar la confianza del cajero y para ese efecto, hizo el depósito. En seguida pidió el adelanto de 100 pesos porque era el único medio de devolver ese dinero en billetes falsos.

Estas deducciones que las hace el señor fiscal y las repite el tribunal, son racionales y obedecen á una severa lógica ; parten de un principio incontrovertible en el proceso y no negado por el reo, el nombre falso de Eduardo Sotomayor elegido sin duda alguna para cubrir su propósito criminal.

De modo, pues, que no son deducciones caprichosas y por el contrario todos los pasos que ha dado el procesado aparecen claramente explicados y elaborados sólidamente desde su entrada al hotel hasta su salida.

El procesado no ha explicado satisfactoriamente la causa del cambio de nombre, no ha explicado por qué solicitó ese préstamo de dinero al cajero del hotel, que empleo hizo de él y de donde sacó el dinero con que hizo el pago. Cuando un hombre honrado se ve envuelto en una acusación semejante, le es fácil presentar sus justificativos y si no los puede probar por lo menos dar explicaciones que revistan algún viso de verdad.

Además de todos estos hechos está la palabra digna de ser creída de uno de los dueños del hotel y del cajero que interesados en el buen crédito de uno de los hoteles más importantes de esta Capital, no hubieran hecho una denuncia sin tener la plena certeza que el acusado ha sido quien les ha entregado los billetes falsos.

6° De todo lo expuesto en los considerandos anteriores, se desprende una prueba de indicios contra el procesado de las más poderosas y que llevan al juicio del proveyente la certeza más absoluta que el procesado es autor del delito de circular moneda falsa. Estos indicios reunen las condiciones requeridas por el artículo 358 del Código de Procedimientos en lo criminal para que la prueba por presunciones sea plena. Consta el cuerpo del delito en los billetes falsos de foja 1 ; los indicios son múltiples, desde su condena en el Rosario de Santa Fe, hasta su última detención, todos están íntimamente ligados entre sí como se ha demostrado ; son anteriores y concordantes á los diversos hechos, ni puede haber equivocación posible en las deducciones porque se parte de hechos reales y positivos como ser el falso nombre dado en el « Royal Hotel ».

7° Los dos actos delictuosos de circulación de billetes falsos que considero probados en autos, que informan los dos expedientes vienen en definitiva á constituir un solo y exclusivo delito, el de circulación con conocimiento del origen ilícito y fraudulento de la moneda falsa que se ha expendido, es decir, que todos esos hechos que los reputo probados, vienen á caracterizar el crimen especial cometido contra la nación, previsto y castigado por el artículo 62 de la ley federal de 14 de septiembre de 1863.

Por estos fundamentos y de acuerdo con la acusación fiscal, fallo : condenando al procesado Luis Santiago Cádiz ó Cadiza á la pena de cinco años y seis meses de trabajos forzados y una multa de 2750 fuertes y al pago de las costas del juicio.

Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*. Hágase saber al

señor jefe de policía. Notifíquese con el original y en oportunidad archívese la causa. — *Francisco B. Astigueta.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, marzo 27 de 1901. — *Suprema Corte:* Consta de autos y se corrobora por la confesión del procesado Luis Santiago Cadizá, que habiéndose hospedado en el «Royal Hotel» bajo el nombre falso de Eduardo Sotomayor, entregó al cajero del establecimiento en calidad de depósito varias monedas de oro extranjeras. Consta también que habiendo solicitado el procesado un empréstito de 400 nacionales á cuenta de su depósito en metálico, se empeñó en retirarlo íntegro, como en efecto lo hizo pagando el anticipo que se le había hecho con los tres billetes de banco que corren á fojas 1, 2 y 3, cuya falsedad ha sido legalmente comprobada mediante el informe de foja 4.

Aunque niega el procesado haber pagado la referida suma con billetes falsos, confiesa haber cambiado su verdadero nombre por el supuesto de Eduardo Sotomayor sin dar explicación satisfactoria sobre tan sospechable actitud y sin que haya siquiera intentado probar en el curso del proceso las causas que le indujeron á ello.

Pero las constancias acumuladas dan suficiente luz sobre tal actitud del procesado en sentido que le es completamente desfavorable.

En efecto, el falso Eduardo Sotomayor, cuyo nombre es Luis Santiago Cadizá ó Emre, estaba procesado por suponerle autor del delito de haber circulado en casa del comerciante Juan Bautista Bloise el falso billete bancario de 100 pesos que corre á foja 1 del proceso letra C, número 414, agregado al principal.

Obtenida la libertad bajo fianza en el proceso de referencia, una segunda denuncia contra el mismo, según consta á foja 39 vuelta, por considerársele autor de una nueva circulación de billetes falsos de banco, motivó su captura.

En presencia de estas constancias del proceso, fácilmente se explican los motivos que indujeron á Luis Santiago Cádiz ó Emre para cambiar su nombre, llamándose falsamente Eduardo Sotomayor en el «Royal Hotel».

Esos motivos no son otros que la necesidad de despistar á la autoridad policial á fin de eludir responsabilidad.

Si á los procesos que se siguen contra Cadizá se agrega la condena que por circular billetes falsos le ha sido impuesta por el señor juez federal del Rosario, que se notificó al encausado en la Penitenciaría nacional en que se encuentra detenido como resulta de los testimonios de fojas 88 á 100, no cabe duda de que al cambiar de nombre en el «Royal Hotel», ha procedido con el visible propósito de burlar la acción de la justicia y allanar el campo de sus criminales maquinaciones.

La sentencia recurrida de foja 101 que ha tomado en consideración hasta con los menores detalles todos los hechos acontecidos en el caso *sub-judice*, no ha sido destruída en sus sólidos fundamentos por la expresión de agravios del recurrente.

Se ataca la prueba de presunciones en que se apoya el señor juez *a quo* para aplicar la pena correspondiente al delito que motiva el proceso.

Pero es necesario reconocer que tanto el precepto legal como la juris-

prudencia establecida en los fallos de V. E., dan plena fuerza probatoria á las presunciones ó indicios que en el juicio criminal importen circunstancias y antecedentes que relacionados con el delito, puedan fundar una opinión sobre hechos determinados, siempre que tales presunciones reunan los caracteres que especifica el artículo 358 del Código de Procedimientos en materia penal.

En presencia de los pésimos antecedentes personales del procesado, en presencia de la ocultación de su nombre en el «Royal Hotel» y de su propia confesión al respecto, sin dar explicación alguna aceptable sobre su actitud; en presencia de la declaración categórica del cajero del «Royal Hotel», de haberle el procesado entregado los tres billetes falsos de fojas 1 á 3, declaración que aunque singular corrobora la denuncia de foja 6, en presencia de todas estas circunstancias y del cuerpo del delito establecido á foja 4, es indudable que ocurren las presunciones directas, vehementes, concordantes é inequívocas de que habla el referido artículo 358 del Código de Procedimientos en lo criminal para considerar plenamente probada la culpabilidad del procesado.

En igual situación se encuentra el encausado en los procesos que se le han seguido por denuncia de don Juan Bloise y doña Rosa Riera como lo demuestra la sentencia apelada en sus sólidos considerandos 2°, 3°, 4° y 5° de fojas 106 á 111 vuelta, que ruego á V. E. se sirva haber por reproducidos en respuesta á la expresión de agravios á fin de evitar repeticiones.

Por estas consideraciones, siendo procedente la acumulación de los indicados procesos tendientes á comprobar el delito de circulación dolosa de billetes falsos de banco y habiéndose aplicado el caso *sub-judice*, la penalidad que establece el artículo 62 de la ley federal de 14 de septiembre de 1863, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, la sentencia recurrida de fojas 101 á 112 vuelta. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 9 de 1901. — Vistos y considerando: Que el delito de circulación de billetes falsos, está plenamente averiguado por prueba directa registrándose en los autos un conjunto de circunstancias que sirven á convencer que es el procesado el autor de ese delito.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja 101, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXII

Banco Nacional contra Jesús Plazaola; sobre responsabilidad, por recusación

SUMARIO. — Es causa legal de recusación el hecho de haber el juez obtenido del Banco Nacional moratorias convencionales para el pago de la deuda.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal. — Salta, junio 4 de 1900. — Vistos : Tanto en el juicio iniciado por el Banco Nacional, en liquidación, contra don Jesús Plazaola, sobre responsabilidad de un mandato, como en el iniciado por éste contra el primero, sobre cobro de honorarios, Plazaola recusó al subscripto juez, por ser deudor del Banco; rechazada la recusación en sentencia de 3 de marzo último, á fojas 6 vuelta y después de ejecutoriada ésta, como lo declaró el auto de 5 de abril siguiente á pagina 27 vuelta, pasado tambien en autoridad de cosa juzgada, el recusante presentándose el 3 de este mes insistió en la misma recusación, por la misma causa, replicando : Que el fallo de la Suprema Corte, en que se fundó aquella sentencia, establecia como requisito para desechar la recusación que la deuda estuviese bien servida ; que tal condición faltaba en el caso del subscripto, á quien no era posible cumplirla, por su estado de falencia, bajo la acción de un concurso, aun no levantado. Sin embargo de no ser pertinente la prueba ofrecida sobre el particular, se mandó recibirla, para mejor ilustrar el incidente y satisfacer al interesado ; corre de fojas 32 á 37 y de fojas 40 y 41.

El 14 del mismo mes de marzo el ocurrente reforzó la recusación, alegando una nueva causa : la de ser el subscripto su deudor y tener con él pleito pendiente ; prueba el primer hecho, dice, á página 11, la cesión que le tiene hecha don Manuel Ceballos, del crédito de 400 pesos, por emolumentos que se le asignó como á depositario y fueron condenados á pagar el doctor Zambrano y *las demás partes*, en el juicio criminal contra Rivelli, é incidente de embargo, y el segundo, el juicio que *por dicha suma total* ha iniciado contra el doctor Zambrano, ante el juzgado del crimen. Ambos á dos hechos se resuelven por los justificativos de fojas 15 á 21 y de fojas 24 á 26.

Y considerando, en cuanto á lo primero : que la Suprema Corte, en el fallo del volumen XLIX, página 41, al cual se refiere el enunciado en la citada sentencia, no establece la excepción del caso en que la deuda no esté servida con regularidad, para que la recusación sea procedente ; al contrario, en absoluto declara que : « el ser acreedor ó deudor del Banco Nacional, no es causa de recusación en los juicios en que éste sea parte », por las razones fundamentales que expone, y además porque el Banco no es una personalidad visible de quien el juez pudiera esperar ventajas ó consideraciones, en recompensa de los favores que sus fallos le dispensara, ya que tan venal se le juzga ; pero está cumplidamente satisfecha la exigencia del recusante, pues, en los testimonios é informes exhibidos, consta : 1º que el auto de concurso, al cual alude, no pasó de ser una ligereza pronunciada á petición de sólo un acreedor, ni mediar otra ejecución ó embargo, y luego, suspendida, *terminada y mandada archivar* por oposición de todos los demás acreedores, y pago á quien solicitó el concurso : sin interrumpir un instante al doctor Zambrano en la plena posesión y libre administración de todos sus bienes ; y 2º que la deuda de éste al Banco Nacional, ha sido servida con toda corrección, sin mediar quita ninguna. Mas, aunque así no fuera, la recusación por esta causa fué ya desechada por sentencia ejecutoriada y, en consecuencia, la insistencia en la misma

no es legal, porque sabido es que consentida una sentencia, no puede reabrirse el juicio, ni aceptarse réplica alguna, salvo el rarísimo caso de error por un hecho ó causa, de tal manera ignorado y oculto para la parte, que le hubiera sido imposible presentarle en la instancia correspondiente, lo cual no es admisible en este caso, en que al informarse la parte de la deuda del subscripto, debió saber también el estado de sus servicios.

Considerando, en cuanto á lo segundo : 1º Que el recusante confiesa que el doctor Zambrano y *las demás partes* en el juicio contra Rivelli, son los obligados á pagar los 400 pesos, asignados á su cedente, por comisión de depósito, conforme con las sentencias en los testimonios presentados, donde se declara que *cada una* de esas partes está obligada á pagar *la cuota* que le corresponde, y como el señor juez de la causa y el secretario, en vista de los autos, informan que son nueve, resulta que el subscripto sólo estaba obligado á pagar 44 pesos con 44 centavos moneda de curso legal, de los cuales Ceballos confiesa haber recibido 20 y rehusado recibir el resto, por pretender que el doctor Zambrano le pagase *el total de los cuatrocientos*; tenemos entonces que la cesión invocada por Plazaola es ineficaz, puesto que el cedente no pudo transmitirle un crédito que no tenía contra el doctor Zambrano.

2º Que Ceballos confiesa tambien no haber recibido nada de Plazaola, aunque *algo recibió de otra persona*, negándose á declarar cuánto, lo que imprime la presunción de que el acto es además, simulado : pero, en el supuesto de que el acto fuera lícito y eficaz, siendo posterior á la demanda, tampoco podría fundar la recusación de que se trata, porque, como se deduce de las duras y previsoras disposiciones de la ley, ella no ha incurrido en el transcedental error de dejar al libre arbitrio de las partes la facultad de adquirir los medios de recusar al juez después de iniciado el juicio, ó lo que sería lo mismo, la facultad de procurarse el juez que les convenga, ó de impedir que se les someta á ninguno.

3º Que consta en los testimonios presentados por el recusante, *no existir pleito* alguno entre él y el doctor Zambrano, puesto que no sólo no se ha trabado litis ninguna, *por demanda* y *contestación*, como es indispensable para que haya *contensión, pleito* (Diccionario Castellano) sino que ni aun se ha notificado á éste traslado de alguna pretensión que Plazaola pudiera deducir contra él, ante alguno de los tribunales de la provincia ó de la Nación.

4º Que, por otra parte, el subscripto se cree habilitado para conocer y resolver dichos juicios, cumpliendo los deberes que su ministerio le impone ; pues, en su espíritu encuentra que los medios empleados por Plazaola, en estas recusaciones, no han alterado ni en lo más mínimo la tranquila imparcialidad, para fallarlos con plena rectitud é independencia.

Por tanto, no estando las causales alegadas comprendidas en el caso 3º ni en el 6º del artículo 43 de la ley de procedimientos, fallo : declarando improcedente la recusación, con costas al recusante.

Repónganse, notifíquese original y devuélvanse los documentos de fojas 20 y 21, dejándose constancia. — *David Zambrano.*

Informe del Banco Nacional. — Señor presidente : Como lo demuestra la liquidación adjunta, la deuda del doctor David Zambrano ha

sido servida con regularidad si se exceptúa un protesto de su letra en mayo 31 de 1898, que se normalizó en julio 27 del mismo año, y una moratoria por cuatro años que le acordó la comisión liquidadora, durante la cual deberá abonar solamente los intereses correspondientes. Al término de ésta espera el señor Zambrano deberá amortizar trimestralmente la suma necesaria para que la deuda quede extinguida en los plazos que fija la ley de liquidación del Banco.

Las resoluciones de la comisión liquidadora relacionadas con el arreglo de la deuda del doctor Zambrano, son las siguientes :

Diciembre 23 de 1898. — En vista de lo informado por la oficina de asuntos legales, autorízase á la gerencia de Salta para aceptar el arreglo en las mismas condiciones que lo efectúe el Banco de la Nación Argentina.

Enero 13 de 1899. — Autorízase á la gerencia de Salta para aceptar el convenio celebrado entre el doctor David Zambrano y sus acreedores, siempre que la amortización que se fije por el crédito del Banco sea lo que corresponde para que la deuda quede extinguida en los plazos de ley.

Según nos lo manifiesta el gerente de nuestra sucursal Salta, igual concesión hicieron á este deudor, los Bancos de la Nación Argentina y Provincial de Salta.

Señor presidente : Ampliando nuestro informe de fecha 12 de octubre de 1900, manifestamos que el señor David Zambrano, á contar del 10 de marzo de 1899 y hasta la fecha, hace regularmente el servicio de intereses de su deuda en cumplimiento á las resoluciones citadas en dicho informe (abril 16 de 1901).

Si la Suprema Corte lo considera necesario, puede remitírsele un estado del movimiento de la cuenta del expresado deudor.

Saludo á usted atentamente. — *R. B. Muñiz*, presidente del Banco de la Nación.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 9 de 1901. — Vistos y considerando : que según resulta del informe del Banco, que se tiene á la vista en este acto y que será agregado á los autos, las relaciones que el juez federal mantiene con ese establecimiento, no son las simples de acreedor y deudor, con el cumplimiento exacto de parte de éste con las obligaciones contraídas, sino las de un deudor que ha obtenido moratorias convencionales para el pago de la deuda.

Que tal antecedente saca al deudor de las condiciones normales y comunes á los deudores ordinarios, colocándola en una situación especial y favorecida para con el establecimiento.

Que como consecuencia, el inciso tercero del artículo cuarenta y tres de la ley de procedimientos, apreciada en su mérito en conjunto, es de pertinente aplicación al caso.

Por estos fundamentos, se revoca el auto recurrido de foja cuarenta y nueve y se declara procedente la recusación deducida contra el inferior. — Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXIII

Don Tomás Domínguez, apelando de una resolución de la junta de reclamos sobre excepción del servicio militar

Sumario. — La excepción del servicio activo que la ley acuerda, no comprende á los hijos naturales.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, julio 3 de 1900. — Y vistos: Para resolver estos autos seguidos por don Tomás Domínguez, apelando de una resolución de la junta de reclamos sobre excepciones.

Y considerando: Que de los antecedentes remitidos por la junta, resulta que don Tomás Domínguez es hijo natural de doña Rosa Isabel Pintos y que su nacimiento data del 23 de diciembre del año 1880, constando así mismo de la nota puesta en la partida de foja... el reconocimiento por parte de la madre natural, con fecha 13 de mayo de 1899.

Que dicho reconocimiento no reviste los efectos legales, por cuanto no se ha efectuado en los términos establecidos por el artículo 313 del Código Civil, ni puede tener ningún valor respecto al padre del expresado Tomás Domínguez por no haber intervenido éste en dicho acto, de tal manera, que el solicitante don Tomás Domínguez es legalmente hijo natural y no legitimado como se pretende.

Que de los términos del artículo 26 de la ley 3318 se desprende, y así ha sido hasta ahora entendido por los tribunales, que ella ha exceptuado del servicio á los hijos legítimos, únicamente á los cuales podría asimilarse los legitimados (art. 319 del Cód. Civil), pero no los simplemente naturales.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por los ministerios fiscal y de menores, se confirma la resolución de la junta, corriente á foja 13 vuelta, y previa reposición de sellos, archívese, devolviéndose bajo constancia la libreta de enrolamiento de foja 3. — *Agustín Urdinarrain*.

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, agosto 23 de 1900. — *Suprema Corte:* Nada encuentro que observar contra la sentencia de foja 20, cuyas conclusiones se ajustan á las prescripciones del Código Civil y á los términos esplícitos del artículo 26 de la ley número 3318.

Pido á V. E. se sirva confirmarla, por sus fundamentos. — *Sabiniano Kier*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Vistos y considerando: Que la calidad de hijo natural de Tomás Domínguez está comprobada por la partida de nacimiento de foja cuatro, no habiendo prueba alguna de que haya sido posteriormente legitimado.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos concordantes, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja veinte. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXIV

Don E. Brisson contra Bacigaluppi y Marimón, por daños y perjuicios sobre recurso de revisión

SUMARIO. — No procede el recurso de revisión contra las sentencias de la Suprema Corte en causas que no sean de jurisdicción originaria.

CASO. — Resulta de las siguientes piezas:

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. — *Suprema Corte Nacional:* Juan Antonio Massini, por los señores Bacigaluppi Marimón, en el pleito que por daños y perjuicios siguen contra don Enrique Brisson, á V. E. en la mejor forma de derecho, me presento y expongo:

Que me he notificado de la sentencia dictada por este alto tribunal y noto que en ella se ha deslizado un punto importante para mis mandantes y es el siguiente: si V. E. ha condenado á Brisson al pago del perjuicio, es porque ha encontrado mérito para ello, luego pues, es justo que el demandado á más de pagar el perjuicio pague los gastos del abogado contrario, pues por culpa de él, mis mandantes se han visto en la obligación de ocupar abogado y procurador, y gastos de papel sellado. Que la temeridad existe, no cabe la menor duda, puesto que existe una sentencia criminal que lo condena á Brisson, otra por el inferior en este pleito en los daños y los perjuicios que lo condenó también y para robustecer mi pedido está la última sentencia dictada por V. E. en que lo considera culpable y por esto lo condena al pago, pero lo releva de costas. El dilema es de fierro, ó Brisson es inocente y se le absuelve, ó es culpable y se le condena hasta en las costas que es lo que reclamo, pues atenuante ninguna le encuentro por cualquier lado que quiera pulsar la irresponsabilidad del demandado.

Unicamente, el gran cúmulo de trabajo que me consta en este alto tribunal, puede haber motivado este error, pues á no ser esta causa, estoy firmemente persuadido que se le hubiera condenado en costos y costas y de cuyo punto recurro á V. E. solicitando se expida sobre este punto olvidado. En consecuencia á V. E. suplico provea de conformidad por ser justicia. — *Lino F. Cárdenas.* — *Juan Antonio Mazzini.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 9 de 1901. — Autos y vistos: Y teniendo en consideración que la sentencia de foja 226 que manda pagar al actor cinco mil pesos en vez de once mil pesos que él demandó, contiene decisión expresa sobre las costas, y no procedien-

do, por otra parte, el recurso de revisión contra dicha sentencia, no ha lugar á lo solicitado. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXV

Don Wilhelm Hulsebusch contra el capitán del remolcador alemán « Kraft » sobre abordaje

SUMARIO. — La acción de daños y perjuicios provenientes del choque ó abordaje, debe seguirse y substanciarse por los procedimientos que determina el artículo 1269 del Código de Comercio.

CASO. — Resulta de las siguientes piezas :

ACTA DEL JUICIO VERBAL. — En 5 de diciembre, comparecieron en juicio verbal ordenado, por una parte el señor H. Von Freeden con su letrado, el doctor Frías y por la otra el señor J. A. García con el suyo, doctor García.

Enterados del objeto de este comparendo, expuso el doctor Frías : que pedía se constituyera el tribunal arbitral de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1269 del Código de Comercio.

Que siendo aquél el llamado por la ley á resolver todas las cuestiones que se promuevan con motivo del abordaje, no puede aceptarse en pago la consignación hecha por el demandado, puesto que ella se basa en el resultado de la pericia practicada por el señor Vucassovich, en la cual no han podido mencionarse perjuicios de otro orden, que sólo pueden fijarse en el juicio arbitral.

Que la carta presentada por el contrario, fué dirigida por el señor Von Freeden en virtud de propuestas de arreglos hechos por el señor Juister y que por distintos motivos quedaron sin efecto dichas propuestas.

Que reserva los derechos respecto á los perjuicios causados por la varadura para el caso en que lo creyere conveniente.

El doctor García expuso : que consideraba innecesario el nombramiento de peritos desde que su representado, aunque sin reconocer derechos, había abonado por la consignación de foja 27, el importe de la estimación que de las averías había hecho el perito propuesto por los actores mismos.

Que la carta que obra á foja... no es condicional como lo demuestra su propio texto.

Que sus mandantes no han propuesto jamás arreglos, sino que han manifestado siempre á los actores, privada y judicialmente, que estaban dispuestos á abandonar el importe de las averías que determinara el perito que ellos propusieran, lo que han cumplido.

Que, por otra parte, negaba que existieran más averías que las denunciadas por el perito y se ratificaba en sus manifestaciones anteriores respecto á que el remolcador *Kraft* no había tenido culpa alguna ni en el

choque ni en la supuesta varadura, la cual si había existido, lo que ignoraba, se la debía exclusivamente á la impericia de la gente del *Standart* y finalmente, que hacía presente al juzgado que la misma dicha barca *Standart* estaba en este momento recibiendo carga de quebracho que le remitía el señor Juister, lo cual comprobaba lo manifestado por el señor Vucassovich, respecto á que no existían otras averías, y por último, pidió que se le corriera traslado de la demanda, que era lo que á su juicio correspondía.

Con lo que terminó el acto, ordenando S. S. se pongan los autos al despacho, previa reposición de sellos.

En este estado, el doctor Frías dijo: que para no tomar más tiempo á S. S. evita rectificar la exposición hecha por el doctor García, refiriéndose á la protesta y á lo que consta de autos. — *Urdinarrain.* — *Ernesto Frías.* — *Julio A. García.* — *H. V. Freeden.* — *J. R. García.* — Ante mí: *J. C. Almandos.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, febrero 6 de 1901. — Vistos y considerando: Que la acción entablada por el capitán de la barca *Standart* versa sobre el cobro de daños y perjuicios provenientes del choque ó abordaje sufrido por aquella á consecuencia de una mala maniobra del remorcador *Kraft* que la conducía al puerto del Riachuelo.

Que tal hecho se halla demostrado no sólo por la protesta exhibida á foja 1, del expediente agregado sobre examen pericial, sino también por el reconocimiento tácito del agente del referido remolcador, al consignar el importe de las averías á que se refiere el informe del perito señor Vucassovich.

Que, en consecuencia, el presente juicio debe seguirse y substanciarse por los procedimientos que determina el artículo 1269 del Código de Comercio, el cual prevee que en todos los casos que ocurrieren relativamente á abordajes, las diferencias serán sometidas á la resolución de peritos arbitradores, que se expedirán con la menor dilación posible.

Como se ve, el propósito de la ley es que los encargados de investigar el origen del accidente, apreciar y juzgar los hechos han de ser prácticos en la materia, relevándolos de la obligación de subordinar sus actos á los procedimientos ordinarios del derecho.

Así, pues, la pericia á que se ha hecho referencia, es sólo ilustrativa y no resuelve la cuestión porque esto es del resorte exclusivo de los jueces naturales que son los árbitros, llamados á calificar los hechos y resolver sobre el monto de la indemnización que debe pagar el causante del daño.

De la misma manera la cuestión referente á la varadura puede ser materia de decisión del tribunal arbitral puesto que, siendo el objeto primordial de este juicio establecer las responsabilidades y obligaciones emergentes del daño, es ante ese tribunal donde deben ocurrir los interesados á hacer la exposición de los antecedentes y su comprobación; de otro modo se desvirtuaría el propósito de la ley que les da á estos juicios, un carácter esencialmente sumario.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con la disposición terminante del artículo 1269 del Código de Comercio, convócase á las partes á juicio verbal, para la audiencia del 12 del corriente, á las 2 de la tarde, á efecto de

constituir el tribunal arbitral ante el cual se han de someter todas las cuestiones propuestas por los interesados. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Vistos y considerando: Que la operación pericial practicada por don Miguel Vucassovich, fué solicitada por la parte del capitán de la barca alemana *Standart* don Wilhelm Hulsebusch á fin de hacerse constar las averías sufridas por esa barca y sin perjuicio de sus acciones contra el armador ó capitán del remolcador *Kraft*, que se proponía iniciar, según se dice expresamente en el escrito de foja 1 de los autos respectivos.

Que notificado el agente del remolcador *Kraft* para que en virtud del mencionado pedido, designe perito por su parte, expresa á foja 6 de los mismos autos que, sin aceptar los hechos en la forma como lo presenta el mencionado capitán, y cumpliendo con la intimación del juzgado, venía á manifestar que está conforme con la designación del perito Vucassovich, hecha por dicho capitán, agregando que este perito debía, al informar, avaluar por separado las averías que haya sufrido el *Standart* por el choque que pueda tener á consecuencia de haber varado.

Que de los términos claros y precisos empleados por ambos interesados, resulta de una manera concluyente, que ellos no han querido investir é invistieron á Vucassovich de la misión de juzgar, resolviendo sobre los derechos y deberes respectivos que pueden surgir de los hechos que motivan este juicio, limitándose su cometido á un encargo pericial.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado de foja cuarenta y cinco, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CXVI

Don Carlos Coppini, apelando de una resolución de la junta de excepciones

Sumario. — Comprobada la inutilidad para el servicio militar por causa de enfermedad, la posibilidad de su curación en un tiempo más ó menos largo, no puede obstar á la concesión actual de la excepción.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, marzo 21 de 1901. — Y vistos: Para resolver estos autos seguidos por don Carlos Coppini, apelando de una resolución de la junta de excepciones.

Y considerando: Que según resulta del informe medico expedido por los doctores Pacheco y Puebla, el ciudadano Coppini padece de dispepsia, y si bien dicha enfermedad no es de las que justifican una excepción permanente del servicio de las armas, lo inhibe sin embargo temporariamente para prestar dicho servicio.

Que no obstante de que esa enfermedad puede ser de posible curación

en el término de un año, como lo manifiestan los facultativos nombrados en su informe de foja 7 vuelta, tal circunstancia no obsta á que el tribunal acuerde esa excepción desde que no siendo en la actualidad apto para prestar el servicio militar que le compete le es de rigor aplicable el artículo 25 de la ley número 3318, excepción que dado el carácter de la ley, debe ser amplia y sin restricción desde que por el ministerio de la misma ley no puede ser limitativa ni temporaria.

Por estos fundamentos, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte federal establecida en el caso del ciudadano Atilio Zanotta y de conformidad con la opinión del ministerio popular se concede á don Carlos Coppini la excepción del servicio de las armas mientras subsistan las causas que la motivan.

Comuníquese esta resolución al ministerio de la guerra para su cumplimiento, devuélvase bajo constancia la papeleta presentada y oportunamente archívese el expediente. — *Agustín Urdinarrain.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, abril 15 de 1901. — *Suprema Corte* : El guardia nacional tiene el derecho de pedir la declaración de la excepción que le inhabilite para el servicio militar, en cualquier período de tiempo, puesto que la ley número 3318 no ha designado términos perentorios al efecto.

Considero que las conclusiones del informe de los medicos de los tribunales de foja 7 vuelta son explícitas en el caso; y que ella resulta que, por ahora el guardia nacional don Carlos Coppini esta inhabilitado para el desempeño de las funciones del servicio militar activo, por lo que pienso procede legalmente la confirmación, que solicito de V. E., de la resolución judicial de foja diez que así lo declara. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja diez. Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXVII

Don Alfredo Olivares, apelando de una resolución de la junta de excepciones

SUMARIO. — El informe médico fundado en la observación detenida del paciente y en el que se hace constar que la enfermedad que se padece es incompatible con cualquier ejercicio ó fatiga de las que son inherentes al soldado, justifica la excepción del servicio militar acordada por el artículo 25 de la ley número 3318.

CASO. — Resulta del

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, noviembre 27 de 1900. — Autos y vistos : que según resulta del informe fundado de los médicos de

los tribunales, corriente á foja 8, el recurrente Alfredo Olivares es absolutamente inútil para el servicio de las armas y por lo tanto se halla comprendido en la disposición del artículo 25 de la ley número 3318. Por esto y no obstante lo que se expresa en el certificado expedido por la junta de sanidad del ejército corriente á foja 4 y lo dictaminado por el procurador fiscal; se revoca la resolución recurrida de la junta de excepciones de foja 5 y se concede al ciudadano Alfredo Olivares la excepción solicitada de todo servicio militar. — Hágase saber y líbrese oficio al señor ministro de la guerra para su cumplimiento. — *G. Ferrer.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 7 de 1901. — *Suprema Corte :* El informe de foja 4 vuelta firmado por tres profesores de la sanidad militar resulta en manifiesta contradicción con el de foja 8 firmado por dos médicos de los tribunales de la Capital.

No mediando ninguna causa justificada que desvirtúe las conclusiones del uno y establezca la razón de preeminencia del otro la diligencia solicitada por el señor procurador fiscal á foja 9 era indispensable para formar el criterio judicial en materia de carácter esencialmente técnico.

La admisión de esa deligencia era procedente en el caso y omitida como lo ha sido, se ha producido extemporáneamente la sentencia de foja 10, sin la audiencia del procurador fiscal sobre el fondo de la causa. Pienso por ello que correspondería revocar la sentencia recurrida y pido á V. E. se sirva así resolverlo mandando vuelvan los autos al señor juez de la causa para que con la ampliación de los informes médicos solicitada resuelva lo que corresponda con arreglo á derecho. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Vistos y considerando : Que el informe médico de foja ocho producido después del examen del interesado y de haberlo sometido « á observación relacionada con el padecimiento que decía experimentar » hace constar que don Alfredo Olivares sufre de ataques asmáticos característicos, así como que esa enfermedad es incompatible « con cualquier ejercicio ó fatiga de las que son inherentes al soldado.

Que el informe médico en esas condiciones no puede sino traer el convencimiento de la verdad del hecho que afirma no obstante el mérito del de foja cuatro vuelta porque han podido pasar inapercibidos cuando el primer examen los síntomas que una observación detenida ha descubierto ó encontrado en el segundo, lo que debe admitirse en el caso, con tanto más razón cuanto que el informe de foja cuatro vuelta no contiene especificación alguna con referencia á la dolencia de que el interesado sufre según el segundo informe.

Por esto y por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja diez. — Notifíquese con el original y devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CXVIII

Compañía Matte Larangeira contra Moore y Tudor, por limitación ó nulidad de una patente de invención

SUMARIO. — La sola designación del lugar donde residen los testigos es bastante á los efectos del artículo 25 de la ley de procedimientos. Llenados los requisitos de dicho artículo dentro de los diez días de recibida la causa á prueba el término extraordinario debe acordarse.

CASO. — Los señores Moore y Tudor solicitaron el término extraordinario de prueba para que el juez de primera instancia de la Asunción del Paraguay tomase declaración de los testigos cuyos nombres y profesión indicaba. Corrido traslado, la contraparte se opuso por las siguientes razones: 1ª falta de mención del domicilio de los testigos y del interrogatorio con arreglo al cual deben declarar; 2ª falta de consignación del valor aproximado de las costas en que hubiese de incurrir el colitigante; 3ª porque no se ha jurado ni pretendido demostrar la necesidad de la prueba y los puntos sobre que ella versará. La parte de Moore y Tudor presentó un escrito diciendo que estando dentro de los diez días para pedir el término extraordinario solicitaba se fijase una suma prudencial para gastos ó se aceptase su fianza. Que juraba valerse de los testigos ofrecidos por no tener otros en el país. Que en cuanto al domicilio de los testigos la ley claramente decía que basta indicar el lugar donde residen.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Autos y vistos: Considerando: 1º Que el artículo 95, inciso 1º, del Código de Procedimientos al determinar que el solicitante debe designar el lugar donde residen los testigos, no exige que se indique el domicilio de cada uno de ellos, como se sostiene en el escrito de foja...

2º Que en cuanto á los demás puntos objetados en el referido escrito, estos fueron subsanados con la presentación del escrito de foja... llenando los demás requisitos exigidos por el artículo 95 citado y dentro del término de los diez días de que habla el inciso 3º del mismo artículo, siendo notorio, por otra parte, la responsabilidad de los demandantes señores Moore y Tudor para responder por las costas que pueda originar la prueba solicitada.

Por estas consideraciones, no se hace lugar á lo pretendido por la parte de la Compañía «Matte Larangeira» y se concede el término extraordinario para la recepción de la prueba en la Asunción del Paraguay debiendo librarse exhorto en la forma solicitada adjuntándose los interrogatorios para la declaración pedida. Hágase saber. Repóngase las fojas. — *G. Ferrer.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Vistos y considerando: Que en los escritos de fojas una y doce la parte Moore y Tudor ha llenado los requisitos del artículo noventa y cinco de la ley de procedimientos.

Que esos escritos presentados dentro de los diez días de recibida la causa á prueba, según lo hace constar el inferior en su resolución deben ser tomados en consideración.

Por esto y por sus fundamentos concordantes, se confirma el auto recurrido de foja veinte y cuatro, con declaración de que el juez de la causa fijará la suma que la parte de Moore y Tudor debe consignar ó afianzar en los términos del inciso segundo del citado artículo noventa y cinco de la ley de procedimientos. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXIX

Los herederos de don Domingo Fernández, contra don J. Socas, por cobro de pesos; sobre reposición de un auto

SUMARIO. — Concluída la substanciación de la causa con la providencia de autos, las partes no tienen necesidad de concurrir á la oficina los días designados para las notificaciones.

La providencia disponiendo oir á una de las partes, dictada con motivo de una gestión iniciada con posterioridad al llamamiento de autos, debe notificarse por cédula.

CASO. — Resulta del

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Autos y vistos: Los del incidente promovido por el procurador Coronado como apoderado de los herederos de don Domingo Fernández, pidiendo reposición del auto de foja trescientos treinta y nueve, por el cual se declara decaído el derecho de evacuar el traslado que se le comunicó á foja trescientos treinta y seis vuelta, y que se le acuerde el término que la ley concede para contestarlo.

Y considerando: Que el escrito sobre que ha recaído el traslado de foja trescientos treinta y seis, tiene por objeto que se reconozca el vicio del procedimiento en que la parte de Socas dice haberse incurrido tanto en la primera como en la segunda instancia de esta causa, por falta de intervención del ministerio de menores y que se provea como por derecho corresponda, dadas las complicaciones que en el juicio crean los hechos que denuncia en el citado escrito.

Que habiéndose deducido esta gestión mucho tiempo después de dictada la providencia de autos de foja trescientos ventiuna, con que quedó la causa conclusa para sentencia definitiva, es evidente que las partes no tenían ya necesidad de concurrir á secretaría en los días designados para recibir notificaciones desde que había concluído ya para ellas la substanciación de la causa y sólo faltaba pronunciar la sentencia definitiva que, por expresa disposición del artículo primero, inciso cuarto de la ley número tres mil seiscientos cuarenta y nueve debe serles notificada en su domicilio.

Que en tal virtud y habiendo dispuesto esta Suprema Corte, oir previa-

mente á la parte de Fernández, sobre la gestión deducida por la de Socas antes de resolver lo que á su respecto corresponda como lo demuestra el traslado decretado de foja trescientos treinta y seis, es igualmente cierto que éste ha debido notificarse á aquella en su domicilio que tenía constituído su apoderado para que llegase á su conocimiento la extraordinaria gestión de Socas y no quedase ilusoria la audiencia decretada, como ha sucedido por haberse hecho esa notificación por nota en los autos.

Por estos fundamentos, se revoca el auto de foja trescientos treinta y nueve, declarándose subsistente el decreto de foja trescientos treinta y seis vuelta, y que le sea notificado personalmente al procurador Coronado, ó en su domicilio por cédula. Repóngase los sellos y notifíquese original. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXX

Ferrocarril Central Argentino contra la municipalidad de Villa María por cobro indebido de pesos

SUMARIO. — La excepción acordada por la ley de 23 de mayo de 1863, aprobatoria del contrato celebrado entre la nación y la empresa constructora del Ferrocarril Central Argentino, comprende tanto los impuestos de carácter nacional como los de origen provincial.

La ordenanza municipal de Villa María, estableciendo el impuesto de línea no puede aplicarse á materia libre de ese impuesto según ley del congreso como lo es la estación situada en dicha villa.

CASO. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — Córdoba, agosto 25 de 1892. — Y vistos estos autos seguidos por el doctor Francisco Alfonso como apoderado de Ferrocarril Central Argentino, contra la municipalidad de Villa María sobre devolución de una suma indebidamente cobrada, de los que resulta :

1° Que el demandante dice haberse cobrado á la empresa que representa la cantidad de 647 pesos moneda nacional por un pretendido impuesto de línea procedente de edificaciones que había en terrenos de la estación de Villa María.

Que el cobro referido hecho por la municipalidad de Villa María, entraña un desconocimiento completo del artículo 4° del contrato celebrado por el gobierno nacional y don Guillermo Wheelbreight con fecha 16 de marzo de 1863, aprobado por ley del 23 de mayo del mismo año.

Que tal cobro es una contravención á lo dispuesto por el artículo 55 de la ley de ferrocarriles nacionales de 18 de septiembre de 1872.

2° El apoderado de la municipalidad mencionada, contestando la demanda dice : que en virtud de disposiciones constitucionales, la municipalidad que representa ha usado de un legítimo derecho al dictar la ordenanza que ha dado origen á esta cuestión.

Que en lo puramente administrativo la corporación municipal tenía facultades propias para cumplir sus mandatos sin sedición de otro poder.

Que á los jueces federales no corresponde el conocimiento de los actos administrativos de las municipalidades de provincia, por cuanto no se encuentra establecido ni en la Constitución ni en las leyes nacionales, tanto más cuanto que el impuesto no ha sido discutido como inconstitucional.

Que la ley de ferrocarriles nacionales que invoca el demandante y el contrato celebrado con Weelbreight se refieren á las propiedades, muebles ó inmuebles, que constituyen los ferrocarriles y sean necesarios para su explotación y tráfico, pero que no se comprende todas las propiedades de la estación ó terrenos de ellas.

Que la ley civil no es aplicable al caso *sub-judice* por cuanto el artículo 2611 del Código Civil expresa que las restricciones impuestas al dominio privado en el interés público, son regidos por el derecho administrativo.

3° Abierta la causa á prueba, se produce por ambas partes la testimonial y documentada de foja... á foja...

Y considerando: 1° En cuanto á la competencia de este tribunal que las municipalidades cuando contratan en su carácter de personas jurídicas son justiciables ante los tribunales, sin gozar de privilegio alguno como tales personas, respecto á las personas naturales. La independencia de estas corporaciones puramente administradoras, está limitada á su esfera exclusiva de acción cuando no interesa ni ataca con ella los derechos civiles y privados del ciudadano que no los tiene ni deriva de la misma institución, como sucede actualmente.

Estas tienen, además, facultad constitucional para dictar sus ordenanzas sobre fines relativos sin que ellas se opongan á la Constitución y leyes nacionales (Suprema Corte, fallos, serie 2ª, tomo 14, pág. 427, 498, 691).

2° La ley de mayo de 1863, aprobatoria del contrato entre el gobierno de la nación y el señor Weelbreight, representante de la empresa constructora del Ferrocarril Central Argentino, exceptuó de todo impuesto y contribución « la propiedad del ferrocarril y sus dependencias » y en un caso de jurisprudencia la Suprema Corte tiene interpretado que por *dependencias* debe entenderse « aquellos accesorios que sin ser la cosa misma, tienen sin embargo, con ellas, tal relación y una unión tan estrecha que son considerados justamente parte integrante y necesaria de la misma ».

3° Sentado este antecedente necesario, veamos si es contrario á la ley el cobro que la municipalidad de Villa María, hace á esta empresa del derecho de línea para construir la muralla que expresa el croquis de foja... y que cierra la estación y otros edificios.

Para solucionar este punto, lo unico que debe estudiarse es si la dicha muralla debe entenderse como una dependencia de la propiedad de la empresa, desde que la municipalidad no ha puesto en duda la legalidad de la cláusula en virtud de la cual la línea y sus dependencias está exenta de toda contribución ó impuesto; aceptándose que esta cláusula comprende también los provinciales, pues al contrario, acepta que lo único que dicen al respecto la ley y contrato es que esa excepción se refiere á las propiedades, muebles ó inmuebles, que constituyen los ferrocarriles y sean necesarios para su explotación y tráfico.

4° Que siguiendo la interpretación de la Suprema Corte, la muralla en

cuestión, no puede menos que verse como una dependencia de la propiedad del ferrocarril, pues tiene por destino guardar sus estaciones muebles, depósitos de carbón, almacenes para la fábrica, depósitos de agua, cambios, trenes, etc., etc. La muralla respecto á esta dependencia, es tan necesaria como las paredes de los edificios ú oficinas respecto de los muebles que hay dentro.

Además, esta necesidad no puede ni debe mirarse con el criterio de lo indispensable *en la actualidad* sino de lo que es necesario, dadas las actuales y futuras exigencias del tráfico.

Así, juzgado, no parece que esto puede mirarse de otro modo, que como una parte de la propiedad de la empresa.

El plano mismo presentado á foja... demuestra que esa muralla no está cerrando terrenos desocupados y vacíos, sino al contrario, conteniendo edificaciones distribuídas en casi toda su extensión.

En mérito de ello, debe mirarse como comprendido en la palabra « dependencias » la muralla en cuestión y como exceptuada, por lo tanto, del derecho de línea.

5º Alega también la municipalidad, que el dinero pagado no puede repetirse, pues lo ha sido en virtud de una causa legal.

El pago tuvo por razón una *necesidad de hecho* para poder edificar, pero verificada la edificación la repetición se funda en una razón *de derecho :* la excepción de todo impuesto ó derecho está establecida por la ley de la nación en favor de la empresa, y no hay necesidad de estudiar más al respecto. Pero aun aceptando en todo la doctrina romana sobre la *condictio indebite* resulta que en este caso la repetición procedería por no tener el pago un fundamento legal, desde que no pudiendo la empresa edificar sin el pago previo, éste tuvo por razón de ser, no un acto espontáneo de reconocimiento, sino una razón de hecho.

A este respecto, el tribunal declara que da como confesas las preguntas segunda, tercera y cuarta del interrogatorio de posiciones de foja... pues, el intendente municipal ha tenido el deber de venir completamente instruído en todos los puntos relativos al juicio cuando fué citado á absolver posiciones, tanto más cuanto que dichos puntos no debía dudar le fueran preguntados, pues eran principal motivo de discusión ; y por último, porque aun cuando él no fuera el intendente de aquel tiempo, representaba siempre á la intendencia que es una misma.

6º Que es igualmente improcedente lo alegado por la municipalidad de Villa María de que siendo este derecho de línea una restricción al dominio, él se rige por el derecho administrativo.

Lo que se rige por esta rama del derecho es la forma, modo ú oportunidad de dar la línea, pero no el dinero que se cobre por la misma, pues este cobro, tiene por base, no la aplicación de la ordenanza, no un derecho fundado en ella, que es lo único que podría discutirse ante la municipalidad, sino una ley nacional, un derecho civil creando una excepción legal á la aplicabilidad de esa ordenanza, con lo cual está bastante demostrado el error de esta argumentación.

Lo mismo puede decirse del argumento que funda el cobro de la línea en el hecho de haberse verificado en virtud de una ordenanza, porque aunque así sea, el pago siempre resulta improcedente porque esa ordenanza

no pudo oponerse á una ley del congreso *cuya validez no se ha discutido* (art. 31, Const. Nac.).

Por estas consideraciones, y otras que se omiten, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º del contrato, aprobado por la ley del 23 de marzo de 1863, definitivamente juzgando, fallo y ordeno: que la Municipalidad de Villa María debe devolver á la empresa del Ferrocarril Argentino la suma de 647 pesos moneda nacional, que fué indebidamente exigida por ella á dicha empresa como derecho de línea, con los intereses legales, sin especial condenación. Hágase saber con el original y, en su caso, archívese. — *C. Moyano Gacitúa.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Vistos y considerando: Que como lo hace constar la sentencia apelada, la ley de veintitres de mayo de mil ochocientos sesenta y tres, aprobatoria del contrato celebrado entre la nación y la empresa constructora del Ferrocarril Central Argentino, exceptuó de todo impuesto la propiedad de dicho ferrocarril y sus dependencias, debiendo agregarse que tal excepción se otorgó por tiempo determinado, que aun no ha vencido.

Que dados los términos generales en que está concebida la excepción, desde que ella se otorga para todo impuesto, no puede sino reconocerse que comprende tanto los impuestos de carácter nacional, como los de origen provincial.

Que la municipalidad demandada reconoce en la contestación á la demanda, que ella ha creado un impuesto de línea que ha hecho pagar á la empresa demandante, quedando así, ese punto de hecho fuera de discusión, además de que él se encuentra comprobado por la ordenanza y por el documento de foja veintitres acompañado á dicha contestación y por el de fojas primera y segunda con que se instruye la demanda.

Que el impuesto cobrado por la municipalidad tiene por base la línea dada para cercar el terreno perteneciente á la estación del Ferrocarril Central Argentino, según se acredita por los citados documentos de fojas una y veintitres, y resulta de la misma contestación á la demanda en la que no se desconoce el hecho aseverado, á ese respecto, por la parte actora.

Que la estación es una dependencia del ferrocarril al que accede con relación y unión tan estrecha, que hace parte integrante y necesaria del mismo ferrocarril.

Que esta calidad, demostrada por las cosas mismas, se halla asimismo establecida en términos precisos por la sentencia de esta Suprema Corte, que el demandado ha presentado con su contestación.

Que exceptuado el ferrocarril y sus dependencias de todo impuesto y siendo la estación situada en Villa María una dependencia incontestable del mismo, es fuera de duda que la municipalidad demandada, haciendo pagar al actor el impuesto en cuestión, le ha hecho abonar un impuesto de que estaba exento por la ley nacional de concesión.

Que la facultad del congreso para acordar privilegios temporarios y recompensas de estímulo como medio de promover la construcción de ferrocarriles, deriva del inciso diez y seis, artículo sesenta y siete de la Constitución, que en términos claros y precisos se les da.

Que, por tanto, la ordenanza de la municipalidad de Villa María, estableciendo el impuesto de línea no puede aplicarse á materia libre de ese impuesto, según ley del congreso (artículo treinta de la Constitución).

Por esto, de acuerdo con el fallo de esta Suprema Corte dictado con fecha tres de julio de mil ochocientos noventa y siete, en el juicio entre el mismo Ferrocarril Central Argentino y la Provincia de Santa Fe, sobre repetición de pago indebido (fallos, tomo sesenta y ocho, página doscientos veintisiete), y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja setenta y una, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXI

Doña Rosario Gatto de Bartolomé y sus hijos menores contra la empresa del Ferrocarril del Oeste; sobre daños y perjuicios

SUMARIO. — La empresa del ferrocarril es responsable de los daños y perjuicios derivados del accidente producido á causa de inobservancia de los reglamentos y por culpa y negligencia de sus empleados. Negada en absoluto por el ferrocarril la obligación de indemnizar, son á su cargo las costas causadas en primera instancia como parte de dicha indemnización.

CASO. — Resulta del

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, noviembre 20 de 1901. — Y vistos: estos autos seguidos por doña Rosario Gatto de Bartolomé y sus menores hijos contra la empresa del Ferrocarril Oeste, por daños y perjuicios, de su estudio resulta: Que los demandantes entablan su acción de indemnización por la muerte de Genaro Bartolomé, respectivamente esposo y padre de los actores, en virtud de haber ocurrido del modo siguiente: que Genaro Bartolomé era guardavía del ferrocarril demandado en el paso á nivel sito calle Río Janeiro; que en la noche del 8 de septiembre del año pasado, fué muerto por un tren que venía de afuera hacia la estación del Once; que dicho tren no venía por la vía que es de práctica y reglamento, es decir, llevando su izquierda sino por la vía de la derecha; que la empresa no había dado aviso á su guardavía de este cambio insólito de rieles, por lo cual Bartolomé, que esperaba el tren por su vía de costumbre, fué sorprendido, atropellado y muerto, por culpa é imprudencia de la empresa, que no le dió previo aviso del cambio. Los actores estiman los perjuicios ocasionados en veinte y cinco mil pesos, en razón de que la víctima trabajaba como guardavía y sastre, en cuya suma piden se condene á la empresa, con costas.

El ferrocarril contesta la demanda sosteniendo que el accidente ha ocurrido por culpa é imprudencia de Bartolomé, quien se colocó tan cerca de la vía por donde venía el tren, que fué atropellado, transgrediendo así las

disposiciones reglamentarias relativas á su servicio, pues el artículo 389 del reglamento dice textualmente que los guarda vías « no deberán estar cruzando la vía, y el sitio de parada será siempre del lado donde esté su casilla »; que el monto de la indemnización, es, por otra parte, inverosímil debiendo ser rechazada con costas la demanda en virtud de lo dispuesto por el artículo 1111 del Código Civil.

Abierta la causa á prueba se produjó la de que instruye el certificado de foja 120, y la inspección ocular que consta en la de foja 139 vuelta.

Y considerando: 1º Que de las declaraciones de los testigos Casella (foja 46), Sosa (foja 48 vuelta), Lungui (foja 61), Anfossi (foja 63), Etcheverry (foja 65), Marechioli (foja 68), Petrucetti (foja 69), Renovi (foja 81), Iranogue (foja 95), Mercado (foja 96), y Lombardo (foja 100), resultan comprobados estos dos hechos capitales.

a) Que los trenes del Ferrocarril del Oeste llevan siempre, según práctica y costumbre, su izquierda.

b) Que el accidente ha ocurrido con un tren que, contra práctica y costumbre, venía por la línea derecha.

2º Que en la inspección ocular el juzgado ha podido constatar los hechos siguientes: Que es de práctica que los trenes lleven siempre su izquierda; que para los trenes que vienen de afuera, so pena de que no sean vistas las señales, los guarda vías del paso á nivel de la calle río Janeiro deben colocarse en un punto que sería de mortal peligro si el convoy cambiase de vía y tomase su derecha; que por una casilla, ciertos árboles de las quintas vecinas y una enredadera inmediata, es casi seguro que, en la noche, el guardavía, de dicho paso no puede apercibirse de un cambio de vía del que no se le haya dado aviso; y que si por tanto, viene por la vía derecha un convoy de afuera que espera del lado izquierdo, su vida corre inminentísimo peligro.

3º Que no habiendo dado la empresa aviso previo del cambio de vía al guardavía Bartolomé, como resulta de autos, este cambio importa, que ha habido *culpa grave* por parte del ferrocarril en el accidente ocurrido, máxime por la hora en que se produjó, siendo por tanto la empresa, en razón de lo dispuesto en los artículos 1109, 1113 y 1119 y sus concordantes del Código Civil, pasible de los perjuicios ocasionados.

4º Que las funciones de guardavía en un paso tan concurrido como el de la calle Río Janeiro, por donde cruzan casi á cada instante trenes y máquinas según se desprende del movimiento de trenes establecido por los horarios de la empresa, hacen absolutamente inverosímil el hecho que Bartolomé pudiese trabajar como sastre, y ganar además de su sueldo ciento cincuenta pesos mensuales, y por cuanto debe considerarse que una parte de las horas del día debía necesariamente dedicarlas al descanso indispensable para poder atender debidamente las funciones de su puesto.

5º Que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos debe ser apreciada por el juez con arreglo á los principios de sana crítica que el derecho tiene establecidos, máxime cuando ella se refiere, no precisamente á la existencia de hechos determinados sino á la apreciación de ellos ó á la importancia de su *producido*. Que, en tal virtud, el juzgado considera exagerada la estimación que los testigos hacen de lo que ganaba Bartolomé teniendo en cuenta el sueldo que percibía por su trabajo nocturno, el

peligro é inconvenientes del mismo y el escaso tiempo que debía quedarle durante el día para el ejercicio de su profesión habitual.

6º Que por tanto, la estimación del *quantum* de la indemnización, que hacen los actores, en 25.000 pesos moneda nacional, resulta inadmisible en derecho.

Por estos fundamentos : condeno á la empresa del Ferrocarril del Oeste, á pagar á la viuda é hijos menores de Genaro Bartolomé, como indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por su muerte, la suma de 10.000 pesos moneda nacional, sin especial condenación en costas, por el exceso del *quantum* pedido en la demanda.

Así lo resuelvo, mando y firmo en esta ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*. — Notifíquese original y archívese, caso no ser recurrida está sentencia, previa reposición del papel. — *G. Ferrer.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 11 de 1901. — Vistos y considerando : Que en la contestación á la demanda se reconoce ser « cierto el hecho de la muerte de don Genaro Bartolomé, con las circunstancias de lugar, día y hora, que en la citada demanda se detalla ».

Que, en su virtud, de acuerdo con el artículo trece de la ley de procedimientos y ley tres, título diez, partida tercera, así como á las manifestaciones hechas por el demandado que se contienen en su escrito de expresión de agravios, no corresponde juzgar sino sobre la controversia relativa á la responsabilidad de la empresa, cuya existencia negada por ésta, se sostiene por la parte actora.

Que está fuera de duda que el tren que causó la muerte de Bartolomé corría por la vía destinada no á los trenes que entran sino á los que salen, con sujeción á las prácticas constantes y á las reglas establecidas por el artículo cincuenta y seis del reglamento general de ferrocarriles, según el que, en las líneas con doble vía, los trenes y las locomotoras solas deben siempre correr por la vía colocada á la izquierda en la dirección de la marcha.

Que, si de conformidad al mismo artículo, excepcionalmente y bajo la responsabilidad de los jefes de estación puede permitirse que, en caso de accidente, socorro y compostura de la vía, los trenes corran en sentido contrario al establecido, tal medida no debe practicarse sino después de tomadas las precauciones de seguridad necesarias. Que, en consecuencia, los empleados del ferrocarril encargados de adoptar la dirección excepcional de la marcha de los trenes, han omitido una precaución casi elemental al dejar de dar aviso al guardavía Bartolomé, que el tren que le causó la muerte correría por la vía de la derecha por encontrarse obstruida momentáneamente la de la izquierda á causa de un vagón descarrilado, porque sin ese aviso Bartolomé podrá proceder en el sentido de no haber un peligro para él aunque esperase la pasada del tren, colocándose muy inmediato á la vía ya que se encontraba en su puesto, ó sea, hacia el costado derecho del camino, y ya que, por otra parte, la hora en que el suceso se realizó y las circunstancias del lugar, reveladas por la prueba producida y por las referencias que el inferior hace del resultado de la inspección ocular practicada, concurren á dar por suficientemente averiguado

que la víctima no debió tener conocimiento del cambio de vía por la vista del tren, sea que sus conductores hayan ó no dado los silbatos de orden, porque esa señal sólo serviría para avisar la aproximación y no el cambio en su recorrida.

Que la empresa no puede, por tanto, desconocer su responsabilidad fundándose en que fué motivado el cambio de vía, ni alegar en su favor el caso fortuito ó fuerza mayor, porque al adoptar ese cambio debió prever y prevenir sus consecuencias, tomando medidas tanto más indicadas cuanto mayor era el deber de obrar con prudencia (artículo novecientos dos del Código Civil).

Que la empresa es responsable por los daños y perjuicios originados del accidente, desde que éste se ha producido por inobservancia de los reglamentos y por culpa y neglicencia de sus empleados, con arreglo á la última parte del artículo ochenta y tres de la ley general de ferrocarriles, y puesto que, conforme á esa misma ley, es de su deber velar porque todos sus empleados sean diligentes é idóneos, según se establece en el primer párrafo de su artículo sesenta y cinco.

Que probada por los actores la culpa de los empleados del ferrocarril, la responsabilidad de la empresa queda bien establecida ante la disposición especial de la ley general de ferrocarriles de que ya se ha hecho mérito, aunque la segunda parte del artículo sesenta y cinco se refiere sólo á las relaciones entre la empresa y los pasajeros y cargadores y ante los artículos mil ciento nueve y mil ciento trece del Código Civil.

Que los elementos de convicción que contienen los autos permiten haber por equitativa la suma fijada por el inferior como indemnización.

Que habiéndose negado por el ferrocarril, en absoluto, la obligación de indemnizar, es justo, en el caso, que sean á su cargo las costas causadas en primera instancia, como parte de dicha indemnización, según lo tiene establecido la jurisdiprudencia de esta Suprema Corte.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de fojas ciento cuarenta y uno, se confirma ésta en cuanto condena á la empresa al pago de la cantidad de diez mil pesos moneda nacional por vía de indemnización, y se la revoca en cuanto exime de las costas al demandado, declarándose que son á cargo de éste, las costas de primera instancia y que las de segunda se pagarán en el orden causado. — Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXII

Don Joaquín Molino Torres contra el doctor don Joaquín Morandé sobre cobro de pesos; por nulidad de una cesión

SUMARIO. — La cesión que observa las formalidades legales es valida. Pudiendo la cesión tener lugar por título oneroso ó lucrativo, el deudor cedido carece de interés sobre la existencia ó inexistencia de la causa de la cesión, desde que ella no puede traer perjuicio alguno á sus derechos,

cualesquieran que sean los efectos que debieren producir entre cedente y cesionario.

Las cosas embargadas pueden ser objeto de los contratos, salvo el perjuicio que del contrato resultare á terceros.

El contrato de cesión, con conocimiento del cesionario de estar embargado el crédito cedido, hace inaplicable la disposición del artículo 204 del Código Penal.

CASO. — Don Joaquín Molino Torres manifestó á la Suprema Corte que hacía cesión á don Carlos Eugenio Pintos en pago de lo que le era deudor del crédito que tiene contra el doctor Morandé, según constaba de los autos. Ordenado por la Suprema Corte la remisión del escrito al juez de la causa, se presentó ante dicho juez don Carlos Eugenio Pintos y expuso que el verdadero acreedor de Molino Torres era don Jorge Pintos, y que fué por mandato de éste y para él que aceptó la cesión, dando por chancelada la deuda. Pedía se considerara como acreedor verdadero del doctor Morandé al referido don Jorge, el cual, en prueba de aceptar el carácter de acreedor firmaba el escrito. El juzgado ordenó se ratificaran los firmantes. La parte de Morandé presentó entonces un escrito impugnando la cesión: 1° porque no se habían observado en ella las formalidades legales; 2° porque se trata de un crédito embargado; 3° porque la venta de un bien embargado importa la comisión de un delito penado por el artículo 204 del Código Penal.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, septiembre 17 de 189[illegible]. — Autos y vistos: Las cesiones de que instruye los escritos de fojas 105 y 109 y ratificaciones de foja 110.

Y considerando: Que estas ratificaciones ponen en evidencia la falta de causa, condición indispensable en toda obligación ó contrato y esto resulta de la propia declaratoria del doctor C. Pintos á favor de Jorge Pintos, desde que contraría expresamente la declaración del cedente, y no llenando este requisito, el juzgado debe no admitir tal causa.

Por ésto, se declara nula, debiendo entenderse el presente juicio con la persona del cedente. Y en cuanto á lo solicitado por el señor Marti en su escrito de foja 112 en el quinto punto, no encontrando mérito, no ha lugar, y se declara que el término de prueba empezará á correr desde la notificación de la presente. Notifíquese y repónganse las fojas. — *M. S. de Aurrecoechea.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 14 de 1901. — Vistos y considerando: Que don Joaquín Molino Torres hace en el escrito de foja ciento cinco cesión del crédito que persigue en este juicio á favor de don Carlos Eugenio Pintos en pago de deuda que reconoce á favor de éste.

Que esta Suprema Corte, ante quien se presentó el mencionado escrito, dispuso su agregación á los autos y su remisión al juez de la causa, á los efectos que hubiere lugar (providencia de foja ciento cinco vuelta).

Que vuelto el expediente á primera instancia, el cesionario don Carlos C. Pintos declara que el verdadero acreedor de Molino Torres era don

Jorge Pintos; que fué por mandato de éste y para él que adquirió el derecho cedido, y que á los efectos consiguientes hacía esta declaratoria, para que se considere como acreedor del deudor cedido al expresado don Jorge Pintos, quien hace á su vez manifestación conforme con lo expresado por don Carlos Eugenio (foja ciento nueve).

Que tanto don Carlos Eugenio y don Jorge Pintos, como don Joaquín Molino Torres, ratifican la cesión y actos á ella relativos de que se ha hecho referencia, en cuanto recíprocamente les concierne (diligencias de fojas ciento nueve vuelta y ciento diez).

Que si después de los antecedentes mencionados, todavía alguna duda pudiese quedar respecto á la forma de la cesión, esa duda desaparecería ante la escritura pública que corre á foja ciento cincuenta y dos, en la que Molino Torres reconoce que el verdadero acreedor en virtud de la cesión es don Jorge Pintos, aceptando así por su parte, en forma auténtica, en contrato celebrado con el expresado don Jorge, las relaciones entre él y éste, emergentes de la declaratoria hecha por don Carlos Eugenio.

Que la cesión tiene por causa el pago de la deuda de Molino Torres á favor de Pintos, según lo dicen expresamente los interesados, no siendo, por otra parte, una novedad la convención á nombre propio que primitivamente celebró don Carlos Eugenio, y su declaración posterior de haber obrado para y por don Jorge Pintos, porque no lo es que el mandatario en el ejercicio de su cargo contrate en su propio nombre (artículo mil novecientos veintinueve, Código Civil).

Que aparte de esa consideración y ya que la cesión de crédito puede tener lugar por título oneroso ó lucrativo, Morandé carece de interés sobre la existencia ó inexistencia de causa para la expresada cesión, desde que ella no puede traer perjuicio alguno á sus derechos, cualesquiera que sean los efectos que debiera producir entre cedente y cesionario.

Que en efecto, el derecho que el embargo del crédito á que se refiere la nota de foja cuarenta y siete, decretado preventivamente á favor del doctor Morandé acuerde á éste, no sufre detrimento por razón de la cesión, porque colocado el cesionario en el lugar y plaza del cedente, no tiene un derecho mejor que éste (artículo tres mil doscientos setenta, Código Civil).

Que las cosas embargadas pueden ser objeto de los contratos, salvo el perjuicio que del contrato resultare á terceros (artículo mil ciento setenta y cuatro, Código Civil).

Que la doctrina de ese artículo se confirma por el mil cuatrocientos sesenta y cinco del mismo Código, que al disponer que la notificación ó aceptación de la cesión será sin efecto cuando haya un embargo hecho sobre el crédito cedido, agrega que la notificación tendrá efecto respecto de otros acreedores del cedente ó de otros cesionarios que no hubiesen pedido el embargo, admitiendo así la validez de la cesión y los efectos que entrañan su notificación ó aceptación, excepción hecha en cuanto á estos efectos del acreedor, á cuyo favor existiera un embargo.

Que en su mérito, la cesión hecha por Molino Torres á favor de Pintos, dejando en todo su vigor el embargo preventivo decretado á favor de Morandé, transfiere el crédito del cedente al cesionario y pasa á éste en las condiciones en que existía respecto á aquél.

Que celebrado el contrato entre Molino Torres y Pintos, con conocimien-

to por parte de éste, de estar embargado el crédito cedido, hace manifiestamente inaplicable al caso la disposición del artículo doscientos cuatro del Código Penal.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento veintinueve, en cuanto declara nula la cesión hecha por Molino Torres á favor de Pintos, debiendo entenderse con éste las ulterioridades del juicio; todo sin perjuicio del embargo preventivo de que habla la comunicación de foja cuarenta y siete, y se la confirma en cuanto no hace lugar al pedido quinto del escrito ciento doce, debiendo pagarse las costas en el orden causado. — Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXIII

Don Juan B. Buzzi y don Félix Porta contra don Antonio C. Chaine por cobro de pesos

SUMARIO. — Probada la ejecución de las obras contratadas queda el demandado obligado á pagar el precio estipulado, deducción hecha de las sumas que se hayan justificado entregadas á cuenta y la diferencia de valor entre lo convenido y lo ejecutado.

No existiendo conformidad de partes ni elementos de convicción para determinar esas diferencias deberán ellas ser fijadas por peritos que nombren la partes.

CASO. — Resulta del

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Corrientes, julio 7 de 1903. — Vistos y resultando: Que el procurador Fernando Alsina, en representación de los señores Juan B. Buzzi y Félix Porta, demanda á don Antonio C. Chaine la cantidad de 3957 pesos 69 centavos moneda nacional, procedente de la construcción de una casa para el demandado, de conformidad á un contrato celebrado, que es el corriente á foja 10 y otras obras accesorias convenidas y que se detallan en la cuenta que se acompaña á la demanda. Que á cuenta de esas construcciones cuyo valor ascendía á 13.570 con 79 centavos moneda nacional, recibió las cantidades consignadas en el escrito de demanda que suman 9613 pesos moneda nacional. Que, por consiguiente, el demandado era deudor del resto, ó sea de la cantidad de 3957 pesos con 69 centavos moneda nacional, por cuya suma, los intereses moratorios desde el día que entró á habitar la casa, entabla formal demanda contra Antonio Chaine para que se lo condene á pagar con especial condenación en las costas.

Que justificado el fuero y corrido traslado de la demanda, auto de foja 8, el demandado la contesta á foja 14, exponiendo:

Que según la cláusula segunda del contrato celebrado con los demandantes para construir una casa en un terreno de su propiedad y cuya copia adjunta, la obra debía quedar terminada cinco meses después de firmado dicho contrato, es decir en junio del año 1889, y que sin embargo los deman-

dantes no le hicieron entrega de la casa en ese plazo, decidiéndose á habilitarla en noviembre del mismo año sin que estuviese terminada, pues la cocina, la pieza para letrina y el cuarto de baño, no estaban techados, los pisos de los patios y zaguanes no estaban hechos, así como el brocal del algibe, las rejas de las ventanas, algunas puertas y los mármoles no fueron colocados hasta marzo de 1890.

Que las obras accesorias á que se refieren los demandantes fueron contratadas por el precio de 2500 pesos y no 2850 pesos como aquéllos lo afirman, y que tan poco esas obras fueron terminadas según las condiciones establecidas por el convenio, pues las puertas y ventanas de la piezas, así como las maderas en general no se ajustan á las medidas contratadas y que las otras obras accesorias á que se refieren los demandantes y que detallan en la cuenta que presentan no los admite porque ellas son precisamente las que constituían el segundo convenio, y que lo único que de ellos reconoce es el importe de los mármoles con exclusión de la chapa de mármol para mesa que le fué remitida por don Juan Andrés Grosso con lo que nada tienen que ver los demandantes; que no obstante ese reconocimiento, objeta el precio exhorbitante en que están tazados los mármoles en dicha cuenta; y que para mayor claridad especifica la cuenta efectiva entre él y los demandantes, foja 16, por lo que resulta un saldo á su favor, que pide le sea abonado por los demandantes.

Que corrido á éstos traslado de la reconvención, la contestan en el escrito de foja 23, diciendo, que las cantidades consignadas á foja 5 vuelta, son las únicas recibidas del demandado, las mismas que Chaine hizo acentar en un papel de su propia panadería, cuando uno de ellos, Porta, le requirió que se abonase el saldo que resultase una vez deducidas las cantidades recibidas de la deuda total que fué de 13.591 y 31 centavos; que tan cierto es que el demandado se consideraba deudor de un saldo, descontadas aquellas cantidades, que á los reiterados requirimientos de pago, contestó la carta que adjunta; foja 20, de 11 de febrero, de 1890; que la primera cantidad, le fué abonado en la forma siguiente:

En un terreno.	$ 2.000
Varias cantidades recibidas de Juan A. Grosso por cuenta de Chaine en diciembre de 1888 y por las cuales le otorgaron el recibo que acompañan á foja 21.	1.450
Importe de los ladrillos que Chaine tenía en un terreno, según vale de foja 22.	95
Por descuento de cimientos del frente.	160
En dinero efectivo.	295
	4.000

Que sólo en diciembre de 1888, recibieron de Grosso, y por cuenta de Chaine, en pequeñas porciones, el dinero por el cual le otorgó un recibo general, Porta, en 13 de diciembre de 1888; que después de ese recibo jamás Grosso entregó dinero por cuenta de Chaine, de modo que el recibo por 2600 pesos que exhibe éste como otorgado á favor de aquel en 14 de abril de 1889 y firmado por ellos, es un recibo falso en que se ha falsifi-

cado sus firmas; que el segundo convenio ó sea las obras practicadas con arreglo á él, debían importar 3227 pesos y quedó reducida esa cantidad á la de 2855 pesos, mediante deducción del importe de paredes y balaustre que debían de hacerse; que rechazan lo demás del escrito del demandado, así como toda cuenta que presente en descuento; que el demandado ha recibido la casa sin ningún reparo ni objeción, de modo que su conformidad con la obra que se le ha entregado es un hecho que no puede discutir ó poner duda; que niegan igualmente, de que las obras accesorias que se detallan en la cuenta que acompañaron constituyan el objeto del segundo convenio, como lo afirma el demandado.

Que abierto á prueba el juicio, se produjeron las que menciona el secretario en el certificado de foja 27 vuelta, y sin que las partes alegaran sobre el mérito de ellas, se llamó autos para definitiva, y para mejor proveer, se practicó el reconocimiento de firma, corriente á foja 99 vuelta.

Y considerando: que está probado en autos tanto la existencia del contrato escrito invocado por los demandantes en el escrito de demanda, y, que no es otro que el presentando por el demandado á foja... desde que no ha sido desconocido por aquellos, como la del convenio verbal en cuya virtud se ejecutaron otras obras que no estaban estipuladas en aquél, por la propia confesión del demandado manifestada en su escrito de contestación á la demanda.

2º Que está probado también que los demandantes han terminado la construcción de la casa á que se obligaron por el contrato escrito, entrando á habitarla el demandado, quedando así obligado á pagar el precio estipulado, ó sea, la cantidad de 10.000 pesos.

3º Ques de esta suma hay que deducir las cantidades recibidas por los demandantes, las mismas que se mencionan en el escrito de demanda, pues ellas fueron reconocidas por el demandado al contestarla, así como también la diferencia de precio que resulte entre el valor que tengan las piezas para cocina, letrina y baño, y el que debían tener si hubiesen sido edificadas con las dimensiones establecidas en el contrato, lo que no ha sucedido, según lo anotan los peritos, nombrados de común acuerdo de partes en el dictamen corriente á foja 87, como igualmente el valor de la pared y pilar que debe dividir el primer patio del segundo y el de la vereda del frente, que según el contrato debieron hacer y no lo hicieron, según afirma el demandado y no lo niegan los demandantes. Se deducirá, también el menor valor que resulta de la diferencia en el espesor y ancho de los tirantillos empleados y el que debían tener con arreglo al contrato, según lo expresan los mismos peritos.

4º Que esas estimaciones, como el valor de las chapas de mármol que se mencionan en la cuenta adjunta á la demanda y que el demandado confiesa deber, con exclusión del mármol para mesa, cuya negativa no ha sido destruída por ninguna prueba, así como el precio de las obras construídas según el convenio verbal de que se ha hecho mención, ya que no hay conformidad á cerca del precio ni elementos de convicción para determinarlo, serán fijados por peritos que nombren las partes.

5º Que en cuanto al valor de los materiales que cobra el demandado y el de los cimientos que también pretende sean deducidos en el precio, deben ser rechazados, porque el pago del primero se ha justificado con el

vale reconocido de foja 22, y el del segundo debe considerarse incluído en la entrega de 4000 pesos, por la razón de que el demandado al contestar la pregunta 10 de las posiciones de foja 33, no niega que se le haya abonado, concretándose á decir que no se incluyó en la entrega de los 4000 pesos.

Y considerando en cuanto al recibo presentado por el demandado y argüido de falso por lo demandantes: 6º Que al demandado le correspondía probar la verdad ó la autencidad del instrumento privado que presentaba como otorgado por los demandantes, desde luego que estos negaban haberlo otorgado y ya que á favor de dicho instrumento no existe la presunción de autencidad establecida por la ley para los instrumentos públicos.

7º Que la única prueba producida con ese objeto fué la del cotejo de letras practicado con arreglo á la ley, por el perito Katzensteins, y cuya opinión está consignada en el acta de foja 83 vuelta, por la que se establece que existe notable disparidad entre la firma del documento argüido de falso y las consideradas como auténticas, por acta de foja 78, corrientes de foja 55 á foja 60, si bien entre estas mismas encuentra también disparidad.

8º Que aun cuando es un hecho comprobado en autos que Juan Andrés Grosso entregó á los demandantes, por cuenta de Chaine, varias cantidades de dinero á cuenta de la construcción de la casa, y por las que aquellos otorgaron un recibo general, retirando los recibos parciales, no se ha probado, sin embargo de ninguna manera que ese recibo sea el argüido de falso y no el presentado por los demandantes, máxime cuando en autos existen circunstancias que hacen presumir lo contrario:

1º Que si hubiese sido cierta la existencia de ese recibo en 14 de abril de 1889, que es una fecha posterior á la entrega de la *primera cuota*, los demandantes no habiesen otorgado el recibo de foja 56 en julio 27 del mismo año en la forma que lo hicieron, expresando que esa cantidad de 2495 pesos la recibían como anticipo de la *segunda cuota*, que era de 3000 según el contrato, desde que juntamente con el recibo de abril quedaba sobradamente paga, ya que este dinero había sido entregado por su cuenta y de lo que él debió tener conocimiento indudablemente, siquiera sea porque habían transcurrido más de dos meses entre ambos recibos;

2º Que en poder ya del demandado el recibo en cuestión, en 4 de noviembre de 1889 pagan sin embargo en marzo 7 de 1890, foja 60, por cuenta y orden de los demandantes, la cantidad de 618 pesos, siendo así que, según la cuenta presentada en su escrito de contestación á la demanda, estaba ya completamente chancelada la cuenta de aquellos con las entregas hechas, inclusive el recibo en cuestión y el valor de las faltas notadas en la construción de la casa, después de varios meses de habitarla, anteriores al mes de marzo.

Por estos fundamentos, fallo, declarando: 1º Que no ha sido probada la autencidad del recibo presentado por el demandado, por lo que debe tenerse por falso, dejando á salvo sus acciones contra su cedente don Juan Andrés Grosso; 2º que se practique la estimación de lo que se menciona en los considerando 3º y 4º, á cuyo efecto comparezcan las partes á la audiencia del 19 del corriente á nombrar peritos con arreglo á la ley.

y 3º que una vez hecha esa estimación, en el plazo que se designará á los peritos don Antonio D. Chaine pague á los señores Félix Porta y Juan B. Buzzi, á los diez días de liquidada por el secretario, la cuenta de foja 1, con arreglo á las declaraciones de esta sentencia, el saldo que de ellos resulte, sin especial condenación en las costas. Hágase saber con el original y repóngase. — *E. A. Lajambio.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 14 de 1901. — Vistos y considerando: Que según el contrato de foja diez que el demandado ha presentado con la contestación á la demanda y la segunda de las cuotas en que se había dividido el pago del precio de la construcción convenida en dicho contrato subía á la suma de tres mil pesos moneda nacional.

Que las dos partes están conformes en reconocer que los constructores recibieron en julio veintisiete de mil ochocientos ochenta y nueve la cantidad de dos mil cuatrocientos noventa y cinco pesos, que el propietario les entregó en anticipo á la segunda cuota, y por tanto con imputación á la misma, lo que se comprueba además por el documento de foja cincuenta y seis.

Que si los constructores recibieron como imputación á la segunda cuota valor tres mil pesos la cantidad de dos mil cuatrocientos noventa y cinco pesos, en julio de mil ochocientos ochenta y nueve, no puede ser cierto que recibieran dos mil seiscientos pesos el catorce de abril del mismo año, imputables á la misma cuota, con sujeción á los términos del contrato, porque la reunión de esas cantidades asciende á una mayor en mucho á la correspondiente á esa cuota, desde que llega á cinco mil noventa y cinco pesos.

Que esta consideración que corrobora la conclusión á que arriba el cotejo que se registra á foja ochenta y siete y el mérito de ese cotejo, sirven á convencer que los demandantes han negado con verdad que hayan otorgado el recibo de foja ciento diez y seis.

Que la declaración de Grosso afirmando la verdad de ese recibo carece de importancia porque tiene interés en que ese hecho resulte comprobado, porque es también él quien aparece haciendo la entrega de la suma de dos mil seiscientos pesos, á que el expresado recibo se refiere, lo que lo pondría á cubierto de las acciones que contra él pueda tener Chaine y que el inferior deja á salvo en la sentencia.

Que eliminada la declaración de Grosso, sólo prueba en apoyo de las afirmaciones del demandado, respecto al referido recibo, la declaración de Juan P. Ruiz, de foja sesenta y ocho vuelta, respondiendo á la primera pregunta del interrogatorio de foja sesenta y tres, declaración insuficiente por su singularidad, y más todavía, apreciada en contraposición á la prueba que desautoriza el citado recibo de que se ha hecho mención.

Que estando averiguado que el pago de la primera cuota, valor de cuatro mil pesos, se ha hecho mediante varias entregas, en dinero unas y en otros objetos otras, es razonable presumir que los cinco mil ladrillos y los cimientos existentes á la época de la celebración del contrato de construcción é iniciación de la obra fueron comprendidos en los valores recibidos por los constructores, como por otra parte los ladrillos y los cimientos

representaban suma de corta importancia tanto que el demandado mismo los aprecia en dos cientos pesos, y en doscientos ochenta pesos respectivamente.

Por estos fundamentos, y por sus concordantes se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento dos. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvase. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXIV

Los señores Ruiz y Rodríguez contra don Antonio Lanusse, por cobro de pesos sobre absolución de posiciones

SUMARIO. — El absolvente no puede ser citado por edictos, y la manifestación de su apoderado de ignorar el domicilio de aquél, por andar viajando, no autoriza la suspensión del juicio.

CASO. — Lo explican las piezas siguientes :

Buenos Aires, noviembre 12 de 1896. — *Señor juez federal :* Silvino Navarro Vela, por el señor Antonio Lanusse, en autos con los señores Ruíz y Rodríguez, á V. S. digo :

Que no es posible aceptar en manera alguna la argumentación hecha por el representante de los actores, porque ella nos conduciría á la eliminación del principal medio probatorio establecido por la ley, por el solo arbitrio de uno de los litigantes.

No escapará al ilustrado criterio de V. S., lo peligroso de esta consecuencia, puesto que bastaría al representante de una de las partes, como sucede en el caso *sub-judice*, manifestar que ignora el domicilio de su poderdante para que de hecho quedara suprimida la prueba de confesión, la principal y más importante de las pruebas, llamada con razón por los tratadistas *probatio maxima* y también *probatio probatissima*.

Como esto es inadmisible, á menos de conculcar hasta los principios más fundamentales del derecho, es que solicité la citación por edictos, como medio de hacer llegar al actor mi pedido y garantir á mis representados este medio legal de prueba.

Hoy persisto en mi pedido ó en su defecto que se paralice el juicio hasta que el representante del actor haga la manifestación del domicilio de éste ; decir que está en Europa, no es decir nada, porque la Europa comprende muchas naciones y no sabría á quién dirigir exhorto.

Por tanto, á V. S. pido : Que dando por evacuada la vista conferida, se sirva proveer como lo solicito en el último párrafo de este escrito. Es justicia. — *Silvino Navarro Vela.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, junio 3 de 1897. — Y vistos, el incidente suscitado sobre absolución de posiciones por parte de los señores Vicente Ruiz y José Rodríguez.

Y considerando : Que según resulta de la manifestación del represen-

tante de los actores, sus mandantes viajan hace tiempo por Europa, razón por la que ignora su domicilio.

Que la citación por edicto requerida á los señores Ruíz y Rodríguez por los escritos de foja 35 del cuaderno de pruebas de la parte de Lanusse, no es procedente, ni menos legal, desde que estando preceptuado por el artículo 110 de la ley procesal que la citación para la absolución de posiciones debe ser hecha por cédula al citado, la forma pedida no encuadra en esa prescripción (serie 3ª, t. 16, pág. 299, Fallos de la Suprema Corte).

Que tampoco es admisible la citación de los mismos en el domicilio contituído por su representante, desde que ese domicilio no es el de aquellos señores y ha sido constituído por el apoderado á los efectos exclusivos y propios al pleito.

Por ello, no ha lugar á lo solicitado en los expresados escritos ni á la suspensión de los procedimientos pedidos por no estar autorizada tal suspensión por la ley. Repónganse las fojas. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 18 de 1901. — Vistos : Por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja sesenta y uno. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Octavio Bunge. — Abel Bazan. — Juan E. Torrent.

CAUSA CXXV

Don Carlos Semino contra Juan Durán, por cobro de pesos ; sobre prueba

Sumario. — No se halla comprendido en el artículo 300 de la ley de procedimientos, y por consiguiente es inapelable, el auto del juez que no hace lugar á la agregación de testimonios presentados fuera de término.

Caso. — Lo explican los siguientes fallos :

Fallo del Juez Federal. — Rosario, noviembre 25 de 1897. — Autos vistos y considerando : Que según lo declara la parte de Semino en el precedente escrito, ha pedido el expediente para hacer copiar en su escritorio las piezas de los autos que ofrecía presentar como prueba. Que esa declaración está de acuerdo con el informe del secretario, sin que haya presentado los testimonios ofrecidos hasta la fecha en que se hizo la publicación de probanzas. Que según el informe del secretario, la parte de Semino tampoco cumplió con la ley de papel sellado, entregando los sellos correspondientes para que por secretaría se expidieran los testimonios á que se ha hecho referencia. Que estos antecedentes demuestran que es por culpa de la misma parte que no se ha producido dentro del término de la ley la prueba ofrecida. Que la Suprema Corte tiene establecido como jurisprudencia invariable, que la prueba debe de producirse y ofrecerse dentro del término, pudiendo sólo verificarse ella después cuando la parte que la ofreció en oportunidad, hizo cuanto hacer debía para que ella fuera recibida. Que en este caso de excepción no se encuentra la parte de Semino porque no

ha puesto los medios que el mismo secretario le indicara para presentar en tiempo la prueba.

Por estas consideraciones y de acuerdo con el fallo de la Suprema Corte, en la serie 4ª, tomo 14, página 257, no se hace lugar á lo solicitado en el precedente escrito. Repóngase. — *Daniel Goytia.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo trescientos de la ley de procedimientos, sólo son apelables en el juicio ejecutivo los autos que se declaren tales en dicha ley.

Que no se halla entre los declarados apelables, el auto foja sesenta y nueve.

Que por otra parte, el juez de la causa puede traer á la vista el expediente á que se refiere la solicitud de foja cincuenta y cinco, si lo considera pertinente y útil para la resolución.

Por esto, se declara mal concedido el recurso interpuesto á foja setenta y dos. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CXXVI

Banco de la Nación Argentina contra don Juan Uranga y otro, por cobro de pesos sobre excepción de inhabilidad de título

Sumario. — No procede la excepción de inhabilidad de título si la firma que suscribe el documento que sirve de base á la ejecución se dió por reconocida, vencido el término señalado á sus efectos bajo apercibimiento; y no habiéndose argüido de falsos los instrumentos de la misma no es procedente la recepción de la causa á prueba.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, noviembre 14 de 1900. — Y vistos: para resolver la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado en su escrito de foja... y considerando: Que con fecha 22 de mayo de 1900, el juzgado ordenó compareciera el ejecutado á fin de reconocer la firma puesta en el documento de foja 1, señalando para ese acto la audiencia del día 28 de junio del mismo año, bajo apercibimiento de dársela por reconocida en su rebeldía, si dejara de comparecer sin justa causa.

Que en el día designado al ejecutado Uranga dejó de comparecer según se comprueba por el certificado del actuario de foja...

Que con fecha 11 de julio, haciéndose efectivo el apercibimiento decretado y en mérito del informe del actuario de foja 25, el juzgado le dió por reconocida la firma, dictando auto de solvendo.

Que resulta, por consiguiente, notoriamente falsa la afirmación del ejecutado se haya dado por hecho ese reconocimiento en rebeldía, antes de la fecha señalada para ese acto.

Por estas consideraciones y los concordantes del escrito de foja 42, no ha lugar, con costas, á la excepción opuesta, y llévese adelante la ejecución hasta hacerse efectivo el pago al acreedor del capital adeudado, sus intereses y costas. Hágase saber: — *G. Ferrer.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que es de toda evidencia que el ejecutado afirma inexactamente que se hubiera dado por reconocida la firma del documento de foja primera antes de la fecha fijada para ese reconocimiento, pues que consta á foja veinticinco que no concurrió el veintiocho de junio, día señalado á ese objeto y que recién el once de julio siguiente se hizo efectivo el apercibimiento.

Que no habiéndose argüido de falso los instrumentos de que se ha hecho mérito, no era procedente la recepción á prueba por no haber hechos contradichos sobre que ella pudiera recaer.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y cuatro, no haciéndose lugar á lo nulidad alegada á foja cincuenta. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVII

Don Guillermo de Castaños contra don Ventura González sobre embargo y rendición de cuentas

SUMARIO. — Las costas y gastos ocasionados por un embargo preventivo, ordenado para garantir el cumplimiento de una obligación impuesta por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que dispuso que aquellas se abonen en el orden causado, deben pagarse de conformidad á lo resuelto en dicha sentencia.

CASO. — Lo explican las siguientes resoluciones:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Catamarca, noviembre 26 de 1900. — Visto el incidente para resolver á quien corresponde pagar los gastos y costas ocasionados con motivo del embargo preventivo decretado y trabado á solicitud de don Guillermo de Castaños en bienes de propiedad de don Ventura González, con lo expuesto por las partes, y considerando: Que el embargo preventivo de que se trata lo pidió el señor del Castaño apoyándose en sospechas vehementes de que tenía de que el señor González trataba de enajenar sus pocos bienes para eludir así el cumplimiento de la obligación que se le había impuesto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de fecha 16 de noviembre de 1893 y en lo dispuesto por los artículos 443 y 448 del código de la Capital incorporados al de Procedimientos nacionales.

Que las sospechas que abrigaba Castaños se convirtieron en una rea-

lidad, debido á la actitud que asumió González, vendiendo sus bienes al señor José Martí, como consta del expediente de tercería número 1530 y á Rosario Sánchez á foja 15 del expediente del embargo.

Que el embargo preventivo por su propia naturaleza y como su propio nombre lo indica es una medida precaucional para garantir al acreedor la eficacia de sus derechos á fin de que no queden ilusorios por las maquinaciones, imprudencia ó mala fe de su deudor.

Que por ser esto así, el beneficio que la ley acuerda al acreedor no puede ni debe empeorar sus condiciones perjudicándole con gastos y costas, que en la generalidad de los casos y teniendo en cuenta las dificultades que de todo género promueve el deudor que no desea pagar, excedería su importe al valor de la deuda que se trata de garantir, viniendo por este medio á convertirse en una medida ruinosa y perjudicial, lo cual es un contrasentido jurídico.

Que si el señor Ventura González por su *propia imprudencia* ó culpa ha dado motivo para que se tomasen las medidas preventivas que se han dictado, es justo que sea él el responsable de sus consecuencias, según la terminante disposición del artículo 1190 del Código Civil y sus concordantes 505 y 512.

Que si el embargo preventivo trabado le era perjudicial, ha podido González usar del derecho que le confiere el artículo 453 del Código de Procedimientos citado, y si así no lo ha hecho, debe imputarse el perjuicio que sufre á su propia culpa.

Que el artículo 444 del Código de Procedimientos en el único caso en que impone el pago de costas al acreedor ó solicitante del embargo preventivo, es cuando ha procedido *sin derecho*; luego, se deduce, que cuando ha procedido con derecho, no debe pagarlas.

Que el embargo preventivo trabado, constituye un incidente separado del juicio sobre rendición de cuentas número 1526, y así su sentencia arbitral de fecha 24 de julio último, no puede invocarse en apoyo de las pretensiones del señor González.

Que, por consiguiente, si Castaño ha procedido con derecho y justicia al solicitar y obtener el embargo preventivo, y si estas medidas se han dictado debido á la impudencia ó hecho culpable de González, sería injusto cargara aquél con la obligación de pagar las costas y demás gastos que han sido su consecuencia natural.

Por lo tanto, resuelvo: Que don Ventura González, debe abonar las costas y demás gastos judiciales ocasionados con el embargo preventivo, con costas. Hágase saber y repóngase el papel. — *José M. Valdez*.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que el embargo preventivo solicitado por parte de Castaños á foja primera de los autos respectivos, se fundaba en la obligación que tenía González de rendir cuentas de la administración de los bienes que le confió aquél, y tenía por objeto garantirse de la efectividad de las responsabilidades que resultaren de esa rendición de cuentas.

Que González rindió la cuenta, habiendo en su mérito y en el de las excepciones y pruebas producidas por las partes, recaído el fallo arbitral de foja cincuenta y una del cuerpo de autos sobre rendición de cuentas

que declaró un saldo á cargo de González y dispuso que las costas se pagaran en el orden causado.

Que González abonó el saldo mencionado mediante la entrega por consignación, de la suma de dinero a que aquel ascendía.

Que con estos antecedentes, no procede declarar á cargo de González las costas causadas por el embargo preventivo, porque no hay razón para no regirlas por el fallo arbitral consentido, de que se ha hecho referencia.

Por esto se revoca la sentencia apelada de foja cincuenta y cuatro vuelta, declarándose que las costas y gastos judiciales ocasionados por el embargo preventivo deben pagarse de conformidad á lo resuelto en el fallo arbitral mencionado en esta resolución. Notifíquese original y, repuesto el papel y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVIII

Don Ricardo Achával; sobre levantamiento de un embargo

SUMARIO. — Si el interesado manifiesta que su presentación anterior no tiene por objeto deducir la acción que el juzgado entiende ha sido instaurada, corresponde, permitiéndolo el estado de la causa, dejar sin efecto la parte del auto que se informa en el error de concepto aclarado.

CASO. — Lo indican las siguientes piezas:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Santiago del Estero, marzo 28 de 1901. — Teniéndose por acreditado el fuero con la información producida y en virtud de la disposición legal citada por el señor procurador fiscal en su precedente vista, hase por presentado con el domicilio que expresa, líbrese el oficio solicitado bajo el número primero, para que se intime á don Donato Lagar, José I. Chaves, Ciriaco Urtubey, Ramón Sánchez y Roque Balsas la inmediata cesación de los trabajos de explotación de los bosques del inmueble á que se hace referencia, debiendo esas personas salir fuera del mismo, comisionándosele además para que en la estación «Ojos de Agua» del Ferrocarril Central Norte, en el desvío que se expresa, embarque la leña y madera que las personas nombradas hubieren sacado de esos bosques, las cuales serán indicadas por Segundo N. Herrera, apoderado general de don Ricardo Achával; proveyendo á los números 2 y 3: ordenándose por ésta misma providencia que se embarque toda la leña y madera que se dice existe, tanto en la estación Ojos de Aguas como en la estación Tacanas, no se hace lugar á la prohibición de facilitar vagones á los demandados por no ser legalmente posible el transporte de esa leña y madera, debiendo únicamente dirigirse un oficio al administrador del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, para que retenga en su poder los valores que se adeudare á los demandados por leña ó madera extraída de los bosques de la referencia y otro oficio al juez de paz de la estación Tacanas para que embarque las maderas y leña extraída de esos bosques

por los demandantes, las cuales serán indicadas por don Segundo N. Herrera en su carácter de apoderado general del doctor Achával, siendo entendido que todas estas medidas preventivas son ordenadas bajo la responsabilidad del solicitante y previa caución. En cuanto á lo principal, habiéndose tenido á la vista el expediente citado y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 432 y 433 de la ley de procedimientos de 14 de septiembre de 1863, comparezcan las partes á la audiencia del día sexto hábil á contar desde el día siguiente al de la notificación, á las ocho y media de la mañana, con todas las pruebas pertinentes, bajo los apercibimientos de ley, debiendo librarse oficio al juez de paz de Gimenez 1º para la citación y emplazamiento de los demandados con el término de cinco días, bajo apercibimiento de rebeldía, debiendo previamente el demandante entregar en secretaría la copia á que se refiere el artículo 332 citado, á fin de que sea remitida con dicho oficio para ser entregada á los demandados por aquel funcionario al notificarlos. Repóngase. — *Vera.*

Escrito del interesado. — Buenos Aires, abril 8 de 1901. — *Señor juez nacional.* — Debo hacer conocer á V. S. detuve en mi poder los oficios mandados librar al antedicho funcionario, relativos á la citación y emplazamiento de los intrusos Donato Lagar, etc., á los efectos de lo audiencia decretada en conformidad á lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimientos en lo federal, cual si se tratara de una demanda sobre interdicto de retener ó recobrar la posesión de las tierras del « Añil », « Poleo Pozo » y « Nato Pozo » que comprenden mi establecimiento, que no he tenido tal intento de mi parte, y que ante el hecho de observarlo rectificaría su providencia disponiendo dejarla sin efecto en esa parte, como lo pido, ó en su defecto me concedería la apelación para ante la Suprema Corte de justicia nacional, por los graves como irreparables perjuicios que con ellos se me ocasionan una vez cumplido lo solicitado en mi primer pedido.

En efecto, ya sobre el punto existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ocasionada con motivo del fallo de la Suprema Corte nacional en el juicio seguido con el gobierno de esta provincia que resolvió ampararme en la posesión de esas tierras y que poniéndola en práctica ordenó á dicho gobierno la cesación de esos actos inquietantes en mi posesión. V. S. mismo así lo resolvió no ha mucho, declarando nula y *sin valor alguno* la diligencia de embargo venida desde Tucumán sobre la estancia de « Poleo Pozo » y sin *deducir tercería de mi parte.* Ahora, señor juez, si por propia causa mía alguien se considera perjudicado con esa medida de conservación ó amparo en mi posesión de las tierras indicadas, tiene expedita la vía ordinaria para ejercitar sus acciones en contra. Otra cosa sería, señor juez, si se tratara de la citación á que se refiere el artículo 452 del Código de Procedimientos en lo ordinario de la capital federal, á los efectos que en el mismo se indica, en caso de haberse trabado el embargo de las letras y maderas extraídas en mis establecimientos y que lo estuvieran en las estaciones « Ojos de Agua », etc.; pues ello lo sería de todo punto legal se les hiciera saber el hecho de la traba del embargo por medio de oficio y dentro del tercero día á los efectos previstos en el artículo 360 del citado código.

En consecuencia de lo expuesto, pídole á V. S. se sirva proveer: 1º se libre el oficio que dejo indicado en el primer punto de la presente exposición y en la forma requerida; y 2º deje sin efecto la parte de su exposición recaída en mi primer escrito relativa á la citación y emplazamiento de los intrusos Donato Lagar, etc., ó audiencia á que son convocados, y en su defecto, me conceda la apelación en la forma de estilo para ante el superior, cumplidas que sean sus resoluciones mandadas efectuar sobre intimación de la cesación de los trabajos y salida de los intrusos fuera de mi establecimiento, librando á la vez el oficio al Juez de Paz á que hace referencia el artículo 452 del Código de Procedimientos, referido caso de haberse trabado embargo en leñas ó maderas existentes en la estación « Ojos de Agua ».

Auto del Juez Federal. — Santiago, abril 9 de 1901. — Vistos y considerando: 1º La resolución de foja 6 fué dictada en la inteligencia de que el doctor Ricardo Achával entablada demanda deduciendo el correspondiente interdicto posesorio contra don Donato Lagar y demás personas expresadas en el escrito de foja 1.

2º La citada providencia de foja 6 ha sido aceptada y consentida en todo lo que en ella se dispone por cuanto el doctor Achával, después de haber sido notificado de ella, no sólo entregó en secretaría el papel sellado necesario para los diversos oficios que se mandaba librar, sino que ha dado también la copia de la demanda que en los interdictos posesorios debe pasarse á los emplazados, según el artículo 332 de la ley de procedimientos nacionales.

3º Ese asentimiento fué nuevamente manifestado, ó mejor dicho, ratificado con el hecho de haber recibido personalmente el doctor Achával todos esos oficios, como lo comprueba la diligencia de foja 9, subscripta por él.

4º A pesar de que por el feriado de la semana santa no se ha vencido el término acordado por el artículo 203 de la ley citada para solicitar reposición, la providencia de foja 6 debe considerarse firme, porque si no hubiera de tomarse en cuenta esa aceptación, sería dejar á la voluntad del interesado hacer que se dé cumplimiento en una parte de la resolución y se deje sin efecto en otra, según convengan á sus intereses, lo cual no se aviene con los principios más elementales del derecho procesal.

5º El recurso que ahora se intenta ha debido ser deducido antes de prestar su conformidad, suministrando el papel sellado, entregando copia de la demanda y recibiendo los oficios para hacerlos deligenciar, puesto que según lo manifiesto ahora, á fojas 12 vuelta, el doctor Achaval no ha tenido intención de entablar demanda sobre interdicto de retener ó recobrar la posesión.

6º No se trata al presente de dar cumplimiento á la sentencia de la Suprema Corte á que se ha hecho referencia, dictada hace dos años próximamente (junio 22 de 1899), sino que se trata de hechos distintos, de los cuales surgen derechos y acciones que deben ventilarse por separado ante diversa autoridad, como es la que ejerce el subscripto, deduciendo en forma la correspondiente demanda. Lo expuesto demuestra que la revocatoria pedida es tardía y extemporánea, por lo cual no se hace lugar á ella, concediéndose en relación el recurso de apelación interpuesto disponiendo,

en consecuencia se eleven los autos á la Corte Suprema de justicia nacional, á costa del apelante, con el oficio de estilo. Notifíquese con el original y transcríbase, en el libro de resoluciones. Repónganse los sellos. — *M. N. Vera.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que según se expresa en el escrito de foja doce, el interesado al promover el juicio no ha entablado demanda sobre interdicto de retener ó recobrar la posesión de las tierras á que estos autos se refieren.

Que dado el estado de la causa ha desaparecido con la citada declaración toda duda respecto á los fines de las pretensiones contenidas en el escrito de foja primera si es que hubiera ambigüedad en los términos usados por la parte que pudieran hacer caer en el error de concepto en que se informa el auto de foja seis en la parte recurrida, de conformidad con la doctrina de la ley tres, título treinta y tres, partida séptima.

Por ésto, y sin perjuicio de las ulterioridades á que haya lugar por razón de las medidas decretadas en el citado auto de foja seis sobre las peticiones del escrito de foja primera, se revoca dicho auto en la parte apelada. — Notifíquese original y repuesto el papel devuélvase — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXIX

Don Hector Dellepiane contra la provincia de Santa Fe, por cobro de pesos sobre competencia

SUMARIO. — 1º Puede oponerse la excepción de incompetencia aún antes de la citación de remate.

2º Los endosos de letras no protestadas á su vencimiento no tienen fecha cierta con relación á terceros sino desde su presentación en juicio, y por consiguiente, la transmisión de la propiedad de esas letras está regida por la disposición del Código Civil, para la cesión de créditos no endosables.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 21 de 1901. — Vistos y considerando: Que la jurisdicción federal no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella (artículo primero de la ley de procedimientos), habiendo en su virtud y con el propósito de evitar nulidades, admitido la jurisprudencia de esta Suprema Corte que aun antes de la citación de remate se puede decir de incompetencia en el juicio ejecutivo.

Que con arreglo á esa jurisprudencia es que se ha dado entrada y tramitado la excepción opuesta por el ejecutado, negando que corresponda á esta Suprema Corte el conocimiento de la causa.

Que las letras cuyo pago se persigue en este juicio, no han sido protestadas á su vencimiento, de suerte que no hay constancia, derivada de la diligencia de un protesto que sirva á acreditar que los endosos hechos á favor de don Hector Dellepiane hayan tenido lugar cuando las citadas letras no estaban todavía vencidas.

Que los endosos expresados, dado su carácter de documentos privados, no tienen fecha cierta en el caso, en relación á terceros, sino desde su presentación en juicio, con arreglo á los artículos mil treinta y cuatro y mil treinta y cinco del Código Civil, aplicables también á la materia comercial de acuerdo con el artículo primero, título preliminar y artículo doscientos siete del Código de Comercio.

Que, por consiguiente, y debiendo reputarse hechos los endosos en relación á la provincia de Santa Fe cuando las letras estaban ya vencidas, la transmisión de la propiedad de las mismas, está regida por las disposiciones del Código Civil para la cesión de créditos no endosables (artículo seiscientos treinta y cinco del Código de Comercio).

Que en tales condiciones, para que surta el fuero federal, no basta que él proceda por razón de la persona del cesionario Dellepiane, sino que debe proceder también por razón de la persona del cedente, con sujeción al artículo ocho de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

Que según lo expresa el representante de la provincia, los cedentes don Luis Rodríguez, Emilio Leiva, F. Santa Cruz, Osvaldo Molina, Ernesto E. Bullrich, Salustiano Rosas, Domingo Regules y el intendente de Coronda, son todos vecinos de Santa Fe, lo que no ha sido contradicho por el ejecutante.

Que como lo observa el citado representante de la provincia, es realmente imperfecto el endoso de la letra de foja siete hecho por don Marciano Molina, valiendo él, por tanto, como simple mandato al efecto de autorizar al tenedor á exigir el pago ó hacer protestar le letra (artículo seiscientos veintiocho del Código de Comercio).

Por estos fundamentos, se declara: Que el actor debe acreditar el fuero federal con sujeción al artículo ocho de la citada ley de jurisdicción respecto de todos los cedentes de las letras con que ha promovido el juicio. Notifíquese original y repónganse los sellos. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXX

E. Eggel, apelando de una resolución de aduana

SUMARIO. — 1º Es excusable y atenúa la pena, el error de clasificación de una mercadería puesta á despacho, cometido á consecuencia de haber seguido las indicaciones y pareceres de los empleados de la aduana.

2º La pena impuesta por errónea clasificación no debe hacerse extensiva á la mercadería que se encuentra en depósito y cuyo despacho no se ha solicitado.

CASO. — Lo explican las siguientes piezas:

VISTA FISCAL. — Buenos Aires, mayo de 1898. — *Señor Juez:* Producida la divergencia entre el comerciante sobre la calidad de la mercadería de que se trata, resuelta esa divergencia por la Dirección de Rentas, dictóse por el administrador de aduana, la resolución de foja... eximiendo de pena

al comerciante, y mandando que pagara los derechos correspondientes según la partida en que la mercadería se comprendía según el fallo inapelable de la expresada Dirección de Rentas.

Como se nota en la resolución aduanera citada, el administrador partiendo de la base de que la mercadería de que se trataba era de difícil clasificación usó de la facultad que la ordenanzas le acuerdan de tomar en cuenta las circunstancias eximentes ó atenuantes de pena que pudieran rodear el caso, y así dijo, que esa difícil clasificación siendo causa eximente de pena se limitaba á ordenar que el comerciante pagara los derechos aduaneros, indicados implícitamente por la Dirección de Rentas.

Pero el vista, autor del parte, dedujo una apelación para ante el ministerio de hacienda acompañando una serie de testimonios que apoyaban la clasificación de la Dirección de Rentas, y denotando la facilidad de clasificar la mercadería y agregó á ese escrito, de una manera un tanto desatinada un otro sí en que indicaba la revocatoria de la expresada resolución de foja... haciendo mérito de aquellos testimonios.

El administrador de aduana revisó sus resolución, y encontrando aceptables los testimonios presentados, modificó su sentencia dictando la de foja... que impone la multa que expresa, al comerciante, encontrando, como lo expresa, erróneo su primer concepto de que la merdadería en cuestión, era de difícil clasificación.

Ahora bien, ¿pudo el administrador por la indicación del vista hacer la modificación que hizo?

Creo, señor juez, que el administrador de aduana, obrando en tal manera hizo uso de facultades que le son propias dentro de la amplitud que tiene para resolver en estos asuntos y como funcionario administrativo.

El vista estuvo en su derecho y aún en su deber al señalar al administrador el error en que incurría y del que resulta violada la ley y perjudicados los intereses del fisco. Ese empleado era parte en el juicio pues su interés está bien determinado por las Ordenanzas de Aduana, cuando le acuerda una parte en los comisos ó multas que se apliquen por defraudaciones á la renta; en tal concepto, no hay necesidad que las ordenanzas, marquen punto por punto la intervención de los empleados, pues por una parte deben intervenir en todo aquello que conduzca á salvar los intereses fiscales, y los intereses propios cuando sean concurrentes con aquéllos.

Y si las ordenanzas han establecido que en los casos de contrabando los denunciantes no eran parte, si más tarde las leyes de aduana les han dado una participación en tales juicios, y si, por otra parte, ha sido necesario consignar, que los empleados denunciantes tienen un recurso propio, para ant el ministerio de hacienda, ha sido porque esa intervención ó ese recurso er. para ejerce se fuera de la aduana, ante jueces ó autoridades extrañas ó sup rior te las cuales el carácter de tales empleados, no tenía existencia, siendo necesario que la ley expresamente se la diera.

Así, pues, pienso que dentro de la aduana los empleados pueden presentar al administrador y aún deben hacerlo, todas las observaciones, tendientes, á la mejor defensa de la renta fiscal, y el administrador debe tomar en cuenta esas observaciones, que no son otra cosa sino manifestaciones favorables á los intereses fiscales, que todos esos emplea-

dos están obligados á cuidar, y que el administrador debe oir para proveer en cualquier momento lo conducente á la mejor defensa de lo que está confiado á su guarda y á su dirección.

De aquí que las Ordenanzas de Aduana, permitan al administrador modificar sus resoluciones, de aquí que, por más que esté llamado á fallar sobre las cuestiones que se susciten con los comerciantes, no se le considere como un juez, sino como un simple funcionario administrativo y de aquí también, que la jurisprudencia constante de la Suprema Corte, haya establecido en innumerables casos, que los procedimientos aduaneros no causan instancia, lo que vale decir que el administrador puede siempre modificar sus propias resoluciones.

Ante tales consideraciones poca ó ninguna importancia tiene la tacha que por el apelante se opone á los procedimientos aduaneros en el caso *sub-judice* cuando se pretende arrancar una causa de nulidad de la intervención que en esos procedimientos del administrador ha tomado el empleado que motivó la iniciación y secuela de este juicio.

Por las mismas razones, y en particular por la circunstancia de que los procedimientos del administrador de aduana no causan instancia, pudiendo ser modificadas sus resoluciones hasta que el asunto no haya salido de la aduana, es tan poco aceptable la doctrina de que por el hecho de haber resuelto ese funcionario en un sentido ya existe cosa juzgada, quedando por tal hecho separado del conocimiento ulterior del asunto.

Creyendo que con lo dicho basta para neutralizar lo sostenido por el apelante, en cuanto al procedimiento aduanero, quiero tomar en cuenta la consideración que en contra de la resolución aduanera de foja... se hace, basándose en que parte de la mercadería se había solicitado á despacho y la menor parte se hallaba en depósito.

Esta distinción de la mercadería materia de este asunto, no tiene en sentir de este ministerio, otra razón de ser que la cavilosidad más ó ó menos sutil de la defensa.

Cuando los artículos 135 y 137 de las Ordenanzas de Aduana establecen que, en caso de suscitarse dudas entre el comerciante y el vista sobre la partida de la tarifa que corresponde á algún artículo, ó sobre la clase, calidad ó estado de algún género, se suspenderá el despacho y la dirección de rentas resolverá inapelablemente la duda, no distinguen absolutamente sobre si el artículo ó género materia de la duda está pedido á despacho ó se halla simplemente en depósito, lo que vale decir que la ley entiende que basta que un artículo haya sido introducido, que haya razones para dudar sobre su calidad, ó estado ó que la aduana haga la revisación á que tiene derecho ya al despachar ya al examinar lo que en depósito tiene, para que proceda el fallo de la dirección de Rentas sobre la calificación del artículo ó genero en cuestión.

La ley, en los artículos citados, no distingue absolutamente, no siendo pues procedente que donde la ley no distingue distingamos nosotros.

A despacho ó en depósito la mercadería, constatada su verdadera calificación por el fallo de la dirección de rentas, y establecida su diferencia de calidad, no hay ya para qué averiguar otra cosa; la diminución de la renta fiscal, ya se ha operado desde el momento que se ha presentado como de inferior calidad lo que es de superior, respecto de tarifa, y por tanto,

con ese hecho ya se ha defraudado al fisco, siendo de estricta aplicación el artículo 930 de las Ordenanzas de Aduana.

Establecido lo que dejo dicho, y dejada de lado la circunstancia de la difícil calificación de la mercadería, que fué un error de concepto, que el administrador rectificó con plena facultad para ello, como lo he desmostrado, y teniendo en cuenta que donde la ley no distingue no tenemos que distinguir, considero que la resolución aduanera de foja... debe ser confirmada en todas sus partes, tanto para las mercaderías pedidas á despacho, como para las que se hallan á depósito. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, septiembre 21 de 1900. — Y vistos: estos autos traídos por apelación de una resolución del administrador de rentas nacionales.

Y considerando: 1º Que el artículo 135 de las Ordenanzas de Aduana establece, que si se suscitasen dudas entre el comerciante y el vista, sobre la partida de la tarifa que corresponde á algún artículo ó sobre la clase, calidad ó estado de algún género, el vista suspenderá el despacho, y dará cuenta al administrador para que éste pase el asunto á la dirección general de rentas para que resuelva sobre las dudas.

2º Que ocurridas las diferencias en el presente juicio entre el comerciante y el vista, previstas en la disposición ya citada, se observaron los procedimientos que ella establece en semejantes casos.

3º Pronunciada por la dirección de rentas la resolución de foja 7 vuelta ella reviste el carácter de inapelable, tanto para la aduana como para el comerciante, como expresa y categóricamente lo establece el artículo 137 de las citadas ordenanzas.

4º Que ante el texto de la ley y la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte, registrada en esta misma causa en el fallo de foja 72 que declara, que la clasificación de la mercadería que haga la dirección de rentas es inapelable, y que sólo debe conocer este juzgado en la aplicación de las penas que en virtud de ella se imponga, es fuera de cuestión, que al infrascripto debe servirle de base la resolución de la dirección de rentas ya citada para pronunciarse en este asunto.

5º Que es deber del juzgado considerar las atenuantes que resulten en favor del acusado, y en el caso *sub-judice* debe tener presente las escusas aducidas por el recurrente en su declaración de foja 3 vuelta, no contradicha, de que antes de pedir á Europa la partida de papel pintado, que motiva este juicio, consultó con el jefe de vistas sobre la partida de tarifa que correspondía á la muestra presentada, y con la clasificación que le dió y bajo el concepto de que esa era la que correspondía á la partida 1598 para cartulina y no 1795 como la clasificó la dirección de rentas, es que pidió el despacho de los dos fardos á que se refiere el parte de foja 1.

6º Que la misma administración de rentas, al sobreseer á foja 4 en cuanto á la pena, en vista de la opinión del tribunal de vistas que resolvió por mayoría (según consta á foja 1 vuelta) que la muestra á que se refería el parte correspondía á la partida de tarifa número 1598, excusa la manifestación equivocada del recurrente.

7º Que tampoco puede hacerse extensiva la clasificación hecha por la dirección de rentas á los 30 fardos de la misma mercadería, que el recu-

rrente tenía en depósito porque no habiéndose pedido despacho más que de los fardos de la misma mercadería que el recurrente tenía en depósito, sólo con respecto á ellos podía la dirección de rentas pronunciarse, como expresamente lo determina el artículo 135 de las ordenanzas, esto es con motivo del despacho, por cuanto no había llegado el caso de proceder con respecto á la mercadería en depósito, como así lo tiene declarado la misma dirección de rentas en la causa de Augusto C. Linck (hoy en apelación ante la Suprema Corte).

8º Que además la Suprema Corte en un caso análogo que se registra en el tomo 1º, página 436, tiene resuelto que el comiso no puede hacerse extensivo á mercaderías que aún están en depósito.

Por estos fundamentos, fallo: reformando la resolución apelada de foja 33, condenando á E. Egel á una multa de 2 % sobre la diferencia entre lo manifestado y la clasificación hecha por la dirección de rentas en los dos fardos pedidos á despacho, quedando sin efecto en los demás. Notifíquese con el original, y en oportunidad devuélvanse los autos á la Aduana, previa reposición de sellos. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, diciembre 12 de 1900. — *Suprema Corte:* La sentencia recurrida de foja 87 ha tomado en consideración detalladamente las constancias de autos y aplicado al caso *sub-judice* las prescripciones de las ordenanzas, en vista de lo cual, no encontrando mérito legal para sustentar la apelación deducida por el señor procurador fiscal me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la senteria recurrida. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 21 de 1901. — Vistos y considerando: Que la buena fe con que ha procedido la parte de Eggel al hacer la manifestación de cartulina en vez de papel de colores con referencia á los fardos de que se habla en la denuncia de foja 1, resulta bien demostrada por la circunstancia de haber obrado previa consulta al jefe de vistas y de acuerdo con las indicaciones de éste según se expresa en la exposición de foja tres no contradicha, y por la no menos importante de la opinión del tribunal de vistas, que, en mayoría, resuelve á foja una vuelta que la citada manifestación es conforme con la tarifa de avalúos por corresponder la mercadería manifestada á la partida mil quinientos noventa y ocho de esa tarifa.

Que con este antecedente que hace excusable el error del comerciante en la manifestación de referencia, por haber caído en él á consecuencia de haber seguido las indicaciones y pareceres de los empleados mismos de la aduana, especialmente habilitados, por razón de sus funciones para apreciar con la certeza posible la calidad de las mercaderías, la aplicación de pena no sería justa.

Que la sentencia de primera instancia no ha sido apelada por la parte de Eggel, de modo que aquella ha quedado firme en la condenación que contra él contiene.

Por ésto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, y por los fundamentos concordantes de la sentencia de foja ochenta y siete

se confirma ésta en la parte apelada, con costas. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXXI

Banco de la Nación Argentina, contra los señores Joaquín Solé y Rodríguez y Joaquín Solé, por cobro de pesos; sobre deligenciamento del mandamiento de ejecución y embargo.

SUMARIO. — El mandamiento de ejecución y embargo, debe entregarse al actor, debiendo éste hacerlo cumplir por medio del oficial de justicia asociado al secretario de la causa, ó, en su defecto, á un escribano.

CASO. — Lo explican los escritos y resoluciones siguientes:

Buenos Aires, junio 6 de 1900. — *Señor juez federal:* Clementino Sañudo por el Banco de la Nación, en el juicio seguido contra don Joaquín Solé y Rodriguez, á V. S. digo:

Que para el caso de que el señor secretario, por sus ocupaciones, no pueda dilingenciar el mandamiento que se ha ordenado librar contra el deudor, pido lo diligencie el escribano Munilla, de acuerdo con lo resuelto por la Suprema Corte.

Por tanto: Dignese V. S. proveer como dejo pedido. Será justicia. — *Clementino Sañudo.*

Buenos Aires, junio 12 de 1900. — Pase al oficial de justicia, para que dé cumplimiento al mandamiento, asociado á un escribano. — *Ferrer.*

Buenos Aires, 20 de junio de 1900. — *Señor juez federal:* Clementino Sañudo por el Banco de la Nación, en el juicio seguido contra el señor Joaquín Solé y Rodríguez, por cobro de pesos, á V. S. digo:

Que en mi último escrito pedí que el mandamiento librado lo dilingenciara el señor secretario ó el escribano Munilla.

El juzgado manda «pasar al oficial de justicia para que dé cumplimiento al mandamiento, asociado á un escribano».

Esto importa exonerar al secretario de una diligencia que por la ley tiene la obligación de hacerla, delegando en el oficial de justicia la facultad de nombrar un escribano.

No estando conforme con dicha resolución, vengo á apelar de ella. Y pido me conceda en relación el recurso que interpongo para ante la Excelentísima Corte, elevando los autos en la forma de estilo.

Por tanto, dígnese V. S. proveer como lo dejo pedido. — *Clementino Sañudo.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, junio 22 de 1900. — Autos y vistos: No obstante considerar el infrascripto inapelable el auto de foja... por no hallarse comprendido en la disposición del artículo 206 del Código de Procedimientos, en atención á la jurisprudencia establecida por la Ex-

celentísima Suprema Corte en casos análogos; concédese en relación el recurso interpuesto, debiendo elevarse los autos en la forma de estilo. Repóngase la foja. — *Gaspar Ferrer.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 21 de 1901. — Vistos: y teniendo en consideración que con arreglo al artículo doscientos cincuenta y cinco de la ley de procedimientos el mandamiento de ejecución y embargo debe entregarse al actor: se resuelve, que en el presente caso, con el mandamiento mandado librar, se observe esa regla, debiendo el ejecutante hacerlo cumplir por medio del oficial de justicia asociado al secretario de la causa ó en su defecto á un escribano. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge.

CAUSA CXXXII

Banco de la Nación Argentina contra los señores Bernardo y Reinoso Cabral por cobro de pesos; sobre inhibición.

Sumario. — Dada por reconocida, en rebeldía, la firma del documento que sirve de base á la ejecución, se hace innecesaria, para decretar la inhibición contra el deudor, la compulsa de libros, tendiente á comprobar la existencia del crédito.

Caso. — Lo explica el siguiente

Informe del Juez Federal. — Buenos Aires, julio 6 de 1900. — *Exma Suprema Corte:* De acuerdo con la nota de esa Suprema Corte recibida el 30 de junio, en el recurso de hecho deducido por el Banco de la Nación en autos con don Bernardo Cabral y Reinoso Cabral, don C., paso á informar á V. E. lo siguiente:

Con fecha 7 de abril pasado del corriente año se presentó D. Clemente Saññdo en representación del Banco de la Nación Argentina, demandando á los señores Cabral por cobro de la suma de pesos 32.500 moneda nacional, importe de dos letras, una por pesos 20.000 moneda nacional y otra de pesos 12.500 de igual moneda y el juzgado proveyó lo siguiente: « Buenos Aires, abril 18 de 1900. — Téngase por parte al recurrente á merito del poder acompañado: Cítese en forma á los firmantes de la letra de fojas 1 y 2 comparezcan á reconocer sus firmas en la audiencia del día 30 del corriente á la 2 p. m. bajo apercibimiento de dárseles por reconocidas si dejan de comparecer sin justa causa. — *Ferrer* ».

Con fecha 19 de abril se presentó el representante del Banco con un escrito diciendo: Que he recibido orden del Banco que represento para pedir inhibición aquí y en la provincia de Buenos Aires, contra el señor C. Reinoso Cabral, por tener noticias de que trata de enajenar sus bienes.

Para que el juzgado pueda decretarla sin dificultad ninguna, pido se sirva disponer que el señor secretario practique una compulsa de los libros del Banco, y si de ella resulta efectivamente deudor el señor Reinoso Ca-

bral, ordenar se libren los oficios y exhortos necesarios, con arreglo al artículo 461 del Código de Procedimientos de la Capital, incorporado el procedimiento federal por la ley número 3375.

A este escrito se proveyó lo siguiente : « Buenos Aires, abril 23 de 1900. No siendo la oportunidad, no ha lugar. — *Ferrer* ».

Con fecha 26 del mismo mes de abril presentó un escrito el representante del Banco pidiendo revocatoria del auto en que no se le hacía lugar á la compulsa solicitada, á lo que S. S. proveyó : « Buenos Aires, mayo 7 de 1901. — Autos y vistos : De conformidad con lo solicitado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la ley de Procedimientos, se revoca por contrario imperio el auto de foja 8 vuelta y no siendo de la incumbencia del escribano actuario practicar operaciones que competen á los contadores ó tenedores de libros, nómbrase al contador público D. Pablo Frugoni para que practique la compulsa que se solicita á costa del solicitante, quien deberá hacer un examen prolijo del estado del crédito de que es deudor el señor C. Reinoso Cabral é informar á este juzgado sobre su exactitud, y fecho vuelva para proveer lo que corresponda. — *Ferrer*.

Con fecha 11 de mayo, el representante del Banco señor Sañudo se presentó diciendo : Que no habiendo el demandado comparecido el día señalado á reconocer la firma de los documentos presentados, venía á pedir al juzgado, las diera por reconocida en su rebeldía y le intimara el pago de su importe dentro de tercero día.

El juzgado proveyó : « Buenos Aires, mayo 14 de 1901.—Haciéndose efectivo el apercibimiento decretado, dase por reconocidas las firmas que suscriben los documentos de fojas 1, 2 y 10 en rebeldía del señor C. Reinoso Cabral. En consecuencia intímasele el pago de la suma adeudada, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de ejecución y embargo. — *Ferrer* ».

Después de quedar en este estado el juicio se presentó el representante del Banco con fecha 12 de mayo de 1900, diciendo : Que pedía revocatoría del auto que decretaba la compulsa en la parte en que se ordena que ésta debe ser practicada por un contador publico; que la compulsa no es operación de contabilidad, que es una simple operación para constatar la existencia del crédito que el Banco reclama y la que se reduce á una simple copia de las anotaciones de los libros del Banco, y de cuya exactitud da fe el escribano público en ejercicio de su ministerio.

El juzgado proveyó : «Buenos Aires, mayo 14 de 1900. Autos ». Y con fecha junio 13 de 1900, resolvió en esta forma : «Autos y vistos : El recurso de revocatoria deducido del auto, también resuelto, de foja 14 de otra revocatoria. Y considerando : 1° Que del auto de revocatoria no puede interponerse recurso alguno, artículo 205 de la ley de procedimientos.

« 2° Que la compulsa que se pide no es una simple diligencia de *visu* que deba ser practicada por un escribano, sino una operación de contabilidad que compete á un contador publico, para que éste examine los libros, sus asientos, sus formas de llevarlos, la existencia y exactitud del crédito que se reclama é informar circunstanciadamente al juzgado, operación que la ley no les asigna á los escribanos.

Por esto; no ha lugar á lo solicitado por el Banco y cúmplase al auto de foja 14. Y no causando gravamen irreparable el auto recurrido, no ha lugar á la apelación interpuesta. — *Ferrer*. »

Es cuanto debo informar á V. E. y para mayor abundamiento me permito remitirle los autos originales. Dios guarde á V. E. — *G. Ferrer.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 21 de 1901. — Vistos y considerando : que según resulta de escrito de foja veintiuno y de la providencia en él recaída, la inhibición pedida por la parte del Banco contra Reinoso Cabral ha sido decretada en virtud de haberse dado por reconocida la firma de dicho Reinoso Cabral puestas en los documentos de fojas uno, dos y diez (auto de foja quince vuelta).

Que, en su mérito, la petición de foja ocho tendiente á traer á los autos elementos probatorios que sirvan de fundamento para la expresada inhibición y las tramitaciones ulteriores motivadas por aquella petición carecen de objeto.

Por esto así se declara. — Notifíquese original y repuesto el papel devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXXII

El doctor Ricardo Achával, en autos con don Carlos Smith, por nulidad de embargo; sobre apelación denegada

SUMARIO. — No proceden los recursos de apelación y nulidad contra una resolución que, al mandar se dé cumplimiento á otra ya consentida, no hace lugar á pedimentos no comprendidos en esta última.

CASO. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — Santiago, mayo 18 de 1900. — *Exma Suprema Corte :* Cumpliendo la resolución de V. E. tengo el honor de informar :

El doctor don Ricardo Achával compareció ante este juzgado manifestando, que á consecuencia de un juicio seguido ante los tribunales de la provincia de Tucumán por don Carlos Smith contra don Segundo García, sobre cobro de pesos, se había embargado su estancia denominada « Poleo Pozo », en cuya posesión se encuentra desde hace muchos años y en la cual fué amparado por la sentencia de esa Suprema Corte de fecha 22 de junio de 1899 recaída en el juicio que el doctor Achával siguió sobre interdicto de retener contra la policía de Santiago del Estero. Termina su exposición formulando la siguiente solicitud :

1° Que se pidan por el juzgado los informes que indica para comprobar la exactitud del hecho que denuncia y en que se funda.

2° Que se le tenga por opuesto al embargo trabado en su estancia « Poleo Pozo », se lo declare nulo y sin efecto alguno, condenando, además, á las costas, daños y perjuicios á quien los haya ocasionado.

3° Que declarando nulo el referido embargo, se haga saber por oficio esa resolución á quienes corresponde.

Habiéndose traído los informes solicitados y llenados los demás requisi-

tos legales, este juzgado considerando que el doctor Achával es un tercero extraño al juicio seguido por don Carlos Smith contra don Segundo García y teniendo en cuenta que el artículo 257 de la ley de procedimientos dispone que el embargo debe hacerse precisamente en bienes en cuya posesión se halle el deudor, no pudiendo embargarse la cosa que está en poder de tercero, según jurisprudencia constantemente sostenida por nuestros tribunales (Suprema Corte, tomo 45, página 343; Cámara de apelaciones de la capital, tomo 3°, pagina 582; tomo 4°, página 23, y tomo 8°, página 510, serie 1ª) dictó una resolución á foja 52 vuelta por la cual « se declara dicho embargo sin valor ni efecto alguno y sujeto el que los ha solicitado á las responsabilidades á que hubiere lugar por derecho, siempre que no demostrase ante el subscripto, que es el único juez competente, motivo legal que justifique esa medida en bienes que no pertenecen al ejecutado García, sino al doctor Achával en cuya posesión actual se encuentra además (cámara de apelaciones de la capital, serie 1ª, tomo 7°, pág. 153).

Esta sentencia de foja 52 vuelta fué notificada al interesado en 16 de noviembre del año pasado, según consta á foja 54 vuelta.

En seguida, de conformidad á lo solicitado por el doctor Achával bajo el número 3, se le entregaron bajo recibo los oficios dirigidos al juez de 1ª instancia de Tucumán y al juez de paz de Giménez 1° en esta provincia, en los cuales se transcribía integra dicha resolución para su conocimiento (foja 54).

Como es de suponer que esas comunicaciones llegaron á sus destinatarios, puesto que fueron confiados al interesado, debe concluirse que esos funcionarios y especialmente el juez de 1ª instancia de la policia de Tucumán, teniendo conocimiento de la declaración de nulidad del embargo, han guardado silencio al respecto, acantándola.

Cinco meses después de la resolución tantas veces recordada, se presenta el doctor Achával exponiendo : « que no habiendo sido devuelto el oficio mandado librar al señor juez de paz, departamento Giménez 1°, con fecha 15 de noviembre del año pasado que fué fallada esta causa, haciéndosele saber quedaban sin efecto ni valor alguno los embargos solicitados por don Carlos Smith en la estancia de « Poleo Pozo », atribuída como de propiedad de don Segundo García y en virtud de juicio seguido en contra de éste, á los fines consiguientes de que se prosiguieran los trabajos que ya hacía efectuar en sus bosques é interrumpidos por dicho embargo y teniendo conocimiento que en la actualidad otros, aprovechando tal circunstancia, están haciendo trabajos de este género en los bosques referidos vengo á pedir á V. S. se sirva disponer su reiteración en sentido de su devolución diligenciado á la brevedad posible, y además y en cumplimiento de la misma sentencia intime la cesación de los trabajos en sus bosques á todo individuo que en el acto le indicara mi apoderado general señor Segundo N. Herrera, autorizándosele en dicho oficio al referido juez de paz para que solicite de antemano el auxilio de la fuerza pública y la emplee en caso de resistencia. Sírvase V. E. asi proveerlo.

« Será justicia, etc. ».

Los términos de la precedente solicitud revelan claramente que no se trata de una simple reiteración al juez de paz de Giménez 1° del oficio en el que se le hacía saber la citada resolución de foja 52 vuelta, sino que se

formulan peticiones nuevas á consecuencia de nuevos hechos, contra otras personas que se afirma que en la *actualidad* están haciendo trabajos en los referidos bosques, y se pide, además una orden general para que se intime la cesación de sus trabajos á todo individuo que indique el representante del doctor Achával, dándose autorización al juez de paz para usar de la fuerza pública.

En vista de ello, el subscripto dictó una providencia, que es la que ha dado origen al recurso deducido ante V. E. y que para mayor claridad me permito transcribir:

« Santiago del Estero, abril 15 de 1901. — Reitérese el oficio que se solicita, transcribiéndose además, esta providencia, pero al único objeto de la resolución de foja 52 vuelta, por la cual se declara dicho embargo sin efecto alguno y sujeto el que los ha solicitado á las responsabilidades á que hubiere lugar por derecho, siempre que no demostrase ante el subscripto, que es el único juez competente, motivo legal que justifique esa medida en bienes que no pertenecen al ejecutado García, sino al doctor Achával, fijándole al juez de paz de Giménez 1° el término de cinco días para su diligenciamiento. No estando ordenado por la citada resolución, no se hace lugar á lo demás que se solicita en el escrito de foja 57, esto es, que se intime la cesación de trabajos en sus bosques á todo individuo que en el acto indicare don Segundo N. Herrera, apoderado general del solicitante; tampoco se hace lugar á la autorización para solicitar la fuerza pública ».

Este decreto le fué notificado al doctor Achával el 16 de abril pasado y el siguiente día interpuso los recursos de apelación y nulidad, los cuales le fueron denegados por resolución de 19 del mismo mes, fundada en las consideraciones siguientes: 1ª Que de conformidad á lo dispuesto á los artículos 206 y 234 de la ley de procedimientos, el recurso de nulidad procede en los casos en que es procedente el de apelación, como lo tiene declarado esa Suprema Corte á foja 67 del tomo 6°.

2ª Que el decreto contra el cual se deducen los mencionados recursos fué dictado, como en el mismo se expresa, con el fin de dar cumplimiento á la resolución de foja 52 vuelta, por cuya razón es inapelable, de conformidad á las disposiciones legales antes citadas y á la jurisprudencia establecida sobre el particular por esa Suprema Corte á fojas 458 del tomo 9, foja 116 del tomo 50; página 432, tomo 20 y página 145, tomo 75 de la colección de sus fallos.

3ª Que la resolución de fojas, 52 vuelta se encuentra consentida por el doctor Achával á quien le fué notificada hace cinco meses próximamente y que, por consiguiente, el término para apelar de ella se encuentra vencido con exceso.

En resumen no existe la denegación de la apelación de que se queja el doctor Achaval.

Dios guarde á V. E. — *Napoleon M. Vera.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 21 de 1901. — Vistos en el acuerdo y considerando: que según resulta del precedente informe la gestión deducida por el doctor Achával oponiéndose al embargo y pidiendo su nulidad fué resuelta por el inferior de acuerdo con las pe-

ticiones formuladas por el recurrente, haciéndolo así saber por oficio al juez de 1ª instancia de Tucumán y al juez de paz de Giménez 1º. Que con esta resolución el incidente promovido por el doctor Achával quedó definitivamente concluído á los efectos de la gestión deducida.

Que posteriormente al escrito presentado por el recurrente, el inferior se limitó á ordenar se diera cumplimiento al auto que ponía fin al incidente reiterando los oficios ordenados y no haciendo lugar á la intimación que se solicitaba de hacer cesar los trabajos que hicieren individuos denunciados por su apoderado general.

Que dicho auto contra el cual se ha deducido el recurso de apelación no trae gravamen irreparable, no sólo porque se limita á ordenar se cumpla lo dispuesto en un auto consentido, sino porque las peticiones que han sido desechadas no entran en lo mandado por el auto que puso fin al incidente y cuyo cumplimiento solicitaba el recurrente sino que haciendo materia de una acción distinta le queda á éste el camino que marcan las leyes á efecto de hacer efectivos sus derechos.

Que no siendo procedente el recurso de apelación, tampoco lo es el de nulidad deducido, atento lo dispuesto en el artículo doscientos treinta y cuatro de la ley de procedimientos.

Por esto se declaran bien denegados los recursos interpuestos. Notifíquese original y repuesto el papel remítanse al juez de la causa para su agregación á los autos principales. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXXIII

Don Fortunato Rodríguez contra el Banco Nacional, en liquidación por daños y perjuicios

SUMARIO. — 1º No probándose el daño que se dice causado, corresponde el rechazo de la demanda.

2º El Banco Nacional, en liquidación, en su calidad de persona jurídica, no puede ejecutar delitos del derecho civil y menos del derecho criminal.

CASO. — Lo explican los siguientes fallos:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Córdoba, septiembre 16 de 1898. — Y vistos: los seguidos por don Fortunato Rodríguez, contra el Banco Nacional, en liquidación, por cobro de daños y perjuicios, resulta:

El primero, representado por el doctor José R. Ibáñez con fecha 26 de diciembre del año 1896, se presenta manifestando que su representado dedujo ante este tribunal acción de jactancia contra el referido banco, la que tramitada se falló en definitiva, declarándose que el Banco Nacional tenía el deber de demandar al señor Rodríguez ó excluirlo de la lista de sus deudores morosos en el término perentorio de quince días, quedando, en caso contrario, condenado á perpetuo silencio al respecto.

Que apelada dicha sentencia, fué confirmada por la Suprema Corte el 2 de junio del año 1896.

Que notificado al banco el cúmplase de esta sentencia, no hizo uso del derecho que se le acordaba, siendo necesario acusarle rebeldía.

Que el silencio del banco, demuestra la injusticia de sus procederes y que su jactancia hale ocasionado graves perjuicios á su mandante, tanto morales como materiales, los que deben serle indemnizados por el causante de ellos.

Que á pesar de la sentencia referida, el banco no excluyó á su mandante de la lista de sus deudores morosos; que los perjuicios causados son los siguientes:

Perjuicio á su firma, porque las casas introductoras del litoral para conceder crédito á sus clientes del interior, se guían por los datos que sacan del Banco de la Nación Argentina.

Que por esa razón, se vió en la p ecisión de asociar, sin necesidad, á su negocio de mercaderías, al señor Higinio Blanco y que después de formada esa asociación, le giraron un importe de 30.000 pesos que dejó en la casa al módico interés del 6 por ciento.

Que durante el primer año la casa sufrió mucho por la nueva firma, porque los compradores no tenían la confianza anterior y que como casa nueva, tenía que restringir sus créditos.

Que durante el año 1894 las ganancias líquidas percibidas por Blanco, alcanzaron á 6777 pesos nacionales y durante el año 1895 á 10.540 y que aunque ésta será mayor el año 1896, la calcula en la misma suma.

Que por este concepto la jactancia del banco le ha ocasionado á su mandante un perjuicio efectivo de 27.957 pesos.

Que el Banco de la Nación Argentina en esta sucursal, concedió á su mandante un crédito de 50.000 pesos, del cual no pudo usar desde que fué incluído en la lista de deudores morosos, perdiendo por ello, las ventajas que de los descuentos sucesivos podía obtener sobre esa suma dada la diferencia de interés que se paga al banco y al que podía descontar las letras, calculándose el perjuicio en 8000 pesos al año y que en tres años hacen la suma de 24.000 pesos.

Que hay, además, otro daño que no puede calcularse en cifras día por día.

Que es el sufrimiento experimentado por la injusticia que lo obligó á llevar un pleito ante los tribunales, para demostr r que su mandante cumplió siempre con su deber, y el que estima en la suma de 10.000 pesos, ascendiendo el total de los perjuicios ocasionados por la jactancia del banco á su mandante á la suma 61.967 pesos.

Que la responsabilidad del banco, resulta de que ha ejecutado un acto libre que le es imputable y que por su culpa ha ocasionado un daño á otro (art. 903 y 1109, Cód. Civ.).

Concluye pidiendo que en definitiva se condene al Banco Nacional, en liquidación, á pagar á su representado la suma antes expresada y las costas del juicio como parte integrante de los daños.

Corrido traslado de la demanda, el demandado lo evacúa por intermedio de su apoderado don José del Viso, el que á foja 13, manifiesta: que quien incurre en jactancia para con otro, es innegable, se responsabiliza de los perjuicios que esa jactancia haya producido á aquél, pero solamente á condición de que esos perjuicios sean reales, efectivos y puedan conside-

rarse como consecuencias directas é inmediatas de la jactancia misma (art. 519, 530, 521, 901, 903, 1067, 1068, 1069 y 1109 combinados, Codigo Civ.).

Que la existencia del daño no basta para deducir la responsabilidad del agente, que depende de su dolo, culpa ó negligencia, lo que no ha existido de parte del banco en el caso *sub-judice*, porque si se pasó al señor Rodríguez en la lista de los deudores morosos al Banco de la Nación Argentina, fué solo por un error de hecho que no perjudica á quien lo sufre.

Que la lista de deudores morosos del Banco Nacional, pasadas en cumplimiento de un deber en el que no puede notarse dolo, culpa ó negligencia y remitidas al Banco de la Nación Argentina, no importaba la publicación del hecho, ó sea la jactancia, por haber sido pasadas en el concepto de informe privado y que su mandante no es responsable de que el Banco de la Nación procediendo incorrectamente haya hecho conocer esas listas á las casas introductoras del litoral, por lo cual más bien sería responsable de la restricción del crédito al señor Rodríguez, por parte de esas casas, el Banco de la Nación Argentina, que dió esos informes.

Que aunque se considerase la existencia de culpa por parte del Banco Nacional, no habiendo daño alguno (art. 1067 y 1068, idem) no hay acto ilícito punible.

Que los daños invocados por el señor Rodríguez, no existen sino imaginariamente.

Que en cuanto al primero que avalúa en 27.957 pesos, teniendo en cuenta la causa que lo hace proceder, no hay en suma sino una suma de suposiciones que en nada abonan, pues no se sabe qué casa introductora le haya negado ó restringido, á causa del mal informe del Banco de la Nación, ni que éste haya dado ese informe acerca del señor Rodríguez, ni que por ese hecho le haya sido imposible seguir comerciando con su sola firma.

Que el hecho de haberle sobrado á Rodríguez, después de la constitución de la sociedad, la suma de 30.000 pesos, demuestra que no le hacía falta el crédito de las casas importadoras para seguir negociando; pues que sobrándole el capital, pudo hacer sus compras al contado, ganando con ello el 5 por ciento que es de práctica en el comercio.

Que el cálculo que hace de la pérdida sufrida, en razón de que no pudo hacer uso del crédito de 50.000 pesos que le otorgó el Banco de la Nación, lo hace sin tener en cuenta las circunstancias porque atravesaba la plaza, en que se hacia necesario la restricción del crédito por la misma restricción de las operaciones comerciales.

Que habiendo sido incluído en la lista de deudores del Banco Nacional por la suma de 1000 pesos y si éste era el único obstáculo para que Rodríguez pudiera disponer de los 50.000 pesos para realizar las pingües y seguras utilidades que calcula, le hubiera bastado pagar esa pequeña suma ó consignarla, siguiendo en seguida pleito al respecto, salvando así el obstáculo.

Que en cuanto al daño que dice le han ocasionado los sinsabores producidos por la jactancia del banco, ellos podían haberse evitado con el temperamento á que se ha referido anteriormente, asegurando la ganancia de los 61.957 pesos, que perdía á sabiendas, habiendo por lo tanto negligencia en su proceder del que no puede quejarse en consecuencia.

Concluye pidiendo el rechazo de la demanda. Abierto á prueba el juicio, se produjo por el actor la que corre de fojas 20 á 51. Puestos los autos á la oficina, alegaron ambas partes sobre el mérito de la prueba. Llamados los autos para sentencia, fueron puestos al despacho con fecha 13 de junio del corriente año.

Y considerando: 1° Que el juzgado condenó al Banco Nacional, en liquidación, á excluir de la lista de deudores morosos al señor Fortunato Rodríguez ó á demandarlo en el término perentorio de quince días.

Que el Banco no lo demandó, lo que prueba que desde la ejecutoria de la sentencia hasta ahora lo ha mantenido indebidamente en esa lista. Como hecho libre y voluntario fué colocado en dicha lista, y como una omisión culpable se le ha dejado en ella. Que el banco no ha probado ni pretendido probar que haya tratado de levantar este hecho que afectaba la estimación comercial del demandante, y reconoce al contrario, que quien incurre en jactancia se responsabiliza por los perjuicios que dicha jactancia ha producido, pero solamente á condición de que ellos sean reales; de esto resulta que el punto fijado en la *litis contestatio* para el debate, es el de saber si el banco le ha causado ó no perjuicio á Rodríguez.

Que indebidamente incluído el demandante entre los deudores morosos del establecimiento, este hecho fué comunicado al Banco de la Nación en Buenos Aires, y en sus demás casas sucursales, en cuya virtud, dice, perdió el crédito acordado en el Banco de la Nación, que en Córdoba ascendía á 50.000 pesos, pero en cambio fué sustituído ese crédito en favor de la razón social Rodríguez y Blanco que sucedió á aquél; es cierto que uno de los testigos de esa, dice creer que alguna solicitud del demandante fué negada por las causas que motivan esta litis; pero esto no es afirmado acertivamente por el testigo, y el gerente del banco, afirma que ese crédito le fué retirado á Rodríguez el día 3 de agosto de 1895 y que desde ese día pasó á la nueva firma de Rodríguez y Blanco; de donde resulta que desde marzo de 1894, fecha en que se comunicó al Banco de la Nación, que Rodríguez era deudor moroso hasta la demanda (agosto del mismo año) y aun hasta un año después, gozaba de crédito el señor Rodríguez; antes de esa fecha no niega él mismo que lo gozara, ni había podido el banco ponerlo en la lista de los morosos, porque la casa central no lo había puesto en ella. Resulta, entonces, que ningún perjuicio ha comprobado por razón de intereses perdidos por la supresión del crédito (informe de foja 32).

El hecho que motiva este juicio ha producido á Rodríguez otros perjuicios nacidos directamente de él, como ser la imposibilidad de seguir comprando en diversas casas de Buenos Aires y Rosario, ante las cuales el demandante podía y aun debía creer, con razón, que había dejado de inspirar confianza. Además, el honor y dignidad del comerciante, prívale á Rodríguez de tentar el crédito de que antes gozaba, después de este hecho, y aun de averiguar si siempre conservaría aquél; de modo pues, que sus relaciones y crédito comercial, se vinieron á encontrar interrumpidas por este otro lado.

2° El camino que tomó el señor Rodríguez, no ha sido arbitrario ni antojadizo; restringió su firma comercial que suponía desacreditada y la sustituyó por otra, incorporando á su antigua casa un nuevo socio, nueva firma para recuperar el crédito perdido.

El señor Rodríguez se asoció al señor Higinio Blanco, creando así la firma Rodríguez y Blanco y dando á este socio el primer año un 30 por ciento de la utilidad, el segundo año un 35 y el tercero un 40 de la misma. Esta división de utilidades ha dado al señor Rodríguez una pérdida, *lucrum cesans* de 25.800 pesos sesenta centavos, en lo expresado, según él lo afirma.

3º La inspección de los libros constatados por el informe pericial de foja 39, ha demostrado que en los años anteriores á la sociedad tuvo, más ó menos, él sólo las utilidades que hoy se veía obligado á compartir con otro y empleando un capital más ó menos igual al empleado después de los hechos que motivaron este suceso.

4º Si el señor Rodríguez pudo, sin asociarse y sin crédito, con solo su capital, emprender otro negocio que le hubiese traído las mismas utilidades que antes, es tal vez posible, pero ello no le puede ser exigido, porque pudo no conocer ó discurrir ese nuevo negocio y porque no estaba en el deber de hacerlo ni de trabajar en lo que no había sido su profesión habitual. No ha habido, pues, abuso en el señor Rodríguez al buscar en una nueva sociedad, el crédito de que los hechos ilegales del banco le habían privado. Tampoco estuvo obligado como pretende el banco, á pagar ó consignar la suma que éste le cobraba, para haber obtenido la plenitud de su crédito, pues ésa suma no la debía y tan se ha comprobado ésto, que el banco no se resolvió á demandarlo por ella; nadie está obligado á pagar ni consignar lo que no debe. El banco ha perjudicado, pues, por este lado al demandante en la suma de que ha dejado de percibir por su culpa.

Mas cuando se trata de apreciar un *lucrum cesans*, el juez tiene cierto poder discrecional para moderar lo pedido, sea porque en la naturaleza de las cosas está la dificultad de conocer de cierto lo que se ha dejado de ganar, sea porque en el *sub-judice*, Rodríguez podría no haber ganado lo que con la sociedad le tocó á Blanco, por lo cual el juzgado no está en el deber de mandarle á abonar precisamente la suma que á este título cobra.

5º En cuanto al daño moral, debe tenerse en cuenta que en este caso no se trata de delitos del derecho civil ni del derecho criminal, es decir, de un hecho ilícito practicado con dolo; en este juicio no se demanda por hechos posteriores á la sentencia de jactancia, no se acusa una violación ó desobediencia á sentencias ejecutoriadas, sino que se piden las consecuencias de la sentencia misma, por los hechos que fueron motivo de aquel juicio, ó sea por haber el banco puesto á Rodríguez indebidamente en el libro de los deudores morosos, y como lo reconoce la parte misma en la aplicación del derecho que pide, ese hecho aunque susceptible de perjuicios hacia el demandante, no aparece hecho con dolo. Así lo clasifica el actor al citar el artículo 1109 del Código Civil. Se trata, pues, de un acto ilícito que no es delito; que ha producido un perjuicio y cuya reparación, que debe verificar el actor sólo comprende el daño efectivamente sufrido, *damnum emergens* y la ganancia que se ha dejado de realizar, *lucrum cesans* (art. 1069, Cód. Civ., art. 1109, idem; argumento del art. 1078, idem).

6º Por lo demás, el perjuicio que se declara procedente en este juicio y que es el que tiene por base, las sumas que han correspondido al socio Blanco, agregado á la firma social de Rodríguez, es consecuencia directa é inmediata del hecho del banco de la comunicación al Banco de la Na-

ción, de ser Rodríguez deudor moroso del establecimiento; lo que, como se ha dicho, restringió á Rodríguez de seguir comprando en el litoral con su antigua firma y obligóle á dividir con otro sus ganancias; y aun así mismo, la nueva firma en el primer año no pudo obtener las utilidades que en los subsiguientes, lo que bien podía explicarse por una falta de confianza en una nueva firma comercial, por la pérdida de su antigua clientela (argumento de los artículos 519, 521 y 1069 citados).

En su mérito y definitivamente juzgando, fallo: Condenando al Banco Nacional, en liquidación, á pagar al señor Fortunato Rodríguez la suma que él fije por juramento, dentro de la cantidad de 12.000 pesos moneda nacional. Hágase saber, transcríbase y no siendo apelada, archívese. — *C. Moyano Gacitúa.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 21 de 1901. — Vistos y considerando: Que don Fortunato Rodríguez demanda al Banco Nacional, en liquidación, por daños y perjuicios que dice se le han ocasionado por habérsele hecho figurar indebidamente entre los deudores morosos de aquel establecimiento, y pide que, por tales conceptos, sea éste condenado á abonarle la suma de pesos sesenta y un mil novecientos cincuenta y siete moneda nacional, que se descompone en la cantidad de pesos veintisiete mil novecientos cincuenta y siete, importe de utilidades percibidas y calculadas como pertenecientes á don Higinio Blanco, con quien afirma tuvo la necesidad de asociarse á causa del hecho mencionado; en la de pesos veinticuatro mil por diferencia de descuento, durante tres años, sobre el crédito de pesos cincuenta mil que le fué acordado por el Consejo de la Sucursal del Banco de la Nación Argentina, en Córdoba, y de que no pudo disponer por efecto del mismo hecho, y de la de diez mil por daño moral con la jactancia, pleito y la difamación que se hizo pesar sobre su nombre (cuenta de foja dos con que se instruye la demanda).

Que según se expresa en la citada demanda, la jactancia deducida por Rodríguez contra el banco, fué intentada el cinco de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, constando del informe de foja treinta y una vuelta, que la circular del directorio del Banco de la Nación en que se prohibía á la sucursal de este banco en Córdoba que tramite solicitudes de las personas que figuran en la nómina de deudores morosos del Banco Nacional, en liquidación, nómina en que estaba incluído el nombre de Rodríguez, tiene la fecha de treinta de marzo del citado año de mil ochocientos noventa y cuatro.

Que la sociedad entre Rodríguez y Blanco ha principiado su giro estando ya formada, el primero de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como se comprueba por el dictamen pericial de foja treinta y nueve, cuyas conclusiones no han sido contradichas y se confirma por la citada cuenta de foja dos, que da como término del tercer año de duración de la sociedad el día treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y siete.

Que queda a[illegible] completamente averiguado que la sociedad de Rodríguez y Blanco, ha existido desde fecha anterior á la demanda de Rodríguez contra el banco por jactancia y á la orden del directorio del Banco de la Nación, relativa á deudores morosos al Banco Nacional, en liquidación, con lo que no puede haber duda que estos hechos posteriores no han sido la

razón que indujo á Rodríguez, para celebrar el mencionado contrato social.

Que, por otra parte, y teniendo en consideración el estado de los negocios con relación á la época del último balance de la casa de Rodríguez, anterior á la asociación con Blanco, la utilidad obtenida en el giro de la casa en el espacio de seis meses y sobre un capital de pesos doscientos nueve mil setenta y tres con ochenta y cuatro centavos moneda nacional, alcanzó tan sólo á pesos cinco mil ciento diez con cincuenta y dos centavos (informe pericial expresado foja cuarenta y dos), mientras que las que correspondió á Rodríguez por su parte en las ganancias sociales con relación al primer año de la sociedad y cuando, según el actor, la casa había sufrido mucho por la nueva firma, lo que motivó un provecho más reducido, sube á pesos trece mil doscientos noventa y seis con ochenta y tres centavos sobre el capital puesto por él de pesos cien mil, lo que hace notablemente superior la ganancia que obtuvo asociado sobre la que consiguió en el tiempo inmediato anterior á la asociación.

Que, en consecuencia, no sólo es cierto que la jactancia imputada al Banco Nacional, en liquidación y la orden dada á la sucursal del de la Nación Argentina, para que no tramite solicitudes de deudores morosos á aquel establecimiento, no fueron la razón que indujo á Rodríguez, para asociarse á Blanco, sino que la asociación no causó daño á los intereses comerciales de aquél.

Que Rodríguez no ha acreditado que la sucursal del Banco de la Nación se hubiera negado á tramitar solicitud alguna de su parte, pidiendo que se haga efectiva, en poca ó mucha suma, el crédito comercial de pesos cincuenta mil con que había sido clasificado, porque aunque lo afirma don Juan Kurth (foja treinta y seis vuelta), el otro testigo don Eduardo Deheza dice á foja treinta y seis «que mientras estuvo clasificado el señor Rodríguez á los efectos del crédito, *cree* que hubo alguna solicitud por algún descuento hecho por el señor Rodríguez, sin tener *certeza* de ello, y cuya solicitud, *si la hubo*, fué denegada».

Que, entretanto, en el informe de foja treinta y una vuelta, se hace constar que Rodríguez tenía un crédito en la sucursal de pesos nacionales cincuenta mil moneda legal, acordado por el directorio del banco con fecha junio veintisiete de mil ochocientos noventa y tres, para descuentos de pagarés comerciales, cuyo crédito ha existido hasta el día tres de agosto del año mil ochocientos noventa y cinco, y que desde el tres de agosto de mil ochocientos noventa y cinco se le retiró el crédito á dicho señor por formar parte su nombre de la razón social Rodríguez y Blanco, á cuya nueva firma se le abrió un crédito en la sucursal, también para descuentos de pagarés comerciales, la que efectuó algunas operaciones de esta naturaleza, y entretanto, también ya se ha dejado establecido, que la nueva firma social Rodríguez y Blanco existía desde el primero de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, lo que vale decir, que desde esa fecha el crédito comercial de la antigua casa debió pasar á la nueva.

Que, en su mérito, no puede darse por acreditado que el demandado haya sufrido los perjuicios que dice le ha ocasionado en sus relaciones con el Banco de la Nación Argentina, el hecho de haber figurado su nombre entre los deudores morosos del Banco Nacional, en liquidación.

Que la tercera fuente de daños que demanda el actor consiste en los sinsabores, dice, que le originó la injusticia con que se le hizo figurar en-

tre los deudores morosos del Banco Nacional, en liquidación, y que lo obligó á llevar un pleito ante los tribunales para demostrar que siempre supo cumplir con su deber; sinsabores que estima en la suma de pesos diez mil (escrito de demanda de foja cinco vuelta).

Que, con arreglo á los artículos mil sesenta y siete y mil sesenta y ocho del Código Civil, para que haya acto ilícito punible á los efectos de ese código, es necesario que exista daño causado y que ese daño sea susceptible de apreciación pecuniaria; agregando el artículo mil ochenta y nueve del mismo código que « en caso de calumnia ó de injuria de cualquier especie, el ofendido solo tendrá derecho á exigir una indemnización pecuniaria, si *probase* que por la calumnia ó injuria le resultó algún daño efectivo ó cesación de ganancia apreciable en dinero ».

Que no habiendo el demandante producido esa prueba respecto al daño material y debiendo eliminarse la indemnización por daños morales que se pretende, corresponde la absolución del demandado (leyes treinta y nueve, título dos, y primera, título catorce, partida tercera), puesto que él en la contestación á la demanda ha negado, en absoluto, que existan esos daños (fojas diez y seis y siguientes).

Que aparte de estas consideraciones, debe tenerse presente, además, que el banco en su calidad de persona jurídica no puede ejecutar acto ilícito á sabiendas y con intención de dañar la persona ó derecho de otro; ó sea un *delito* en término jurídico, según la definición del artículo mil setenta y dos del Código Civil; y mucho menos un delito de derecho criminal, á cuyas consecuencias se refiere el artículo mil setenta y ocho, aunque sus administradores incurran en la comisión de tales delitos.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ochenta y ocho, y se absuelve al banco de la demanda contra él impuesta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXIV

Don José Ferraris en autos con la compañía de Mandatos y Préstamos del Río de la Plata, por desalojo; sobre apelación denegada

SUMARIO. — Desconocido por el demandado el carácter de propietario, locador ó sublocador en el demandante, manifestando, al mismo tiempo, ser él poseedor legítimo del inmueble que ocupa, trae gravamen irreparable y por lo tanto es apelable el auto que, dentro de la tramitación señalada por la ley para el juicio de desalojo, ordena se abra la causa á prueba y manda recibir la ofrecida en la audiencia respectiva.

CASO. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — *Suprema Corte:* Cumpliendo lo ordenado por esa Suprema Corte en el recurso interpuesto por el señor José Ferraris, informo:

Que en 24 de diciembre del año próximo pasado, la compañía de Mandatos, Préstamos y Agencias del Río de la Plata, Limitada, se presentó ante este tribunal instaurando demanda contra los señores Félix Woeltlin y José Ferraris por desalojo de una propiedad sita en esta ciudad, al primero por haber vencido el contrato y al segundo como ocupante de la misma.

Convocados á audiencia (art. 586) y antes de que ésta tuviera lugar, el señor Ferraris presentó dos escritos negando el carácter de locatario ó de mero tenedor que se le atribuye y pidiendo en consecuencia se declarara improcedente el juicio de desalojo, cuyos dos escritos se mandaron reservar para tratarlos en dicha audiencia.

Celebrada aquella audiencia, las partes formularon sus respectivas exposiciones, en cuya virtud se abrió la causa á prueba, conforme resulta del acta que se labró con tal motivo y es del tenor siguiente: « En 19 de marzo de 1901, comparecieron ante S. S. las partes en este juicio y abierta la audiencia, la actora expuso: Que reproduce en todas sus partes la demanda que tiene instaurada por el escrito de foja... pide en consecuencia se resuelva de conformidad á su parte petitoria ».

Concedida la palabra al demandado señor Woeltlin, dijo: Que reconoce los derechos de la compañía para instaurar esta demanda, desde que el contrato que tiene celebrado con aquélla, ha vencido en 30 de noviembre del año 1900.

« Que solo pedía al actor le concediera plazo para efectuar el desalojo en consideración á que siempre ha cumplido con las obligaciones del alquiler ». Por su parte, la del señor Ferraris, expuso: « Que en defensa de los derechos del señor Ferraris, va á referirse á tres puntos:

« 1° A que el juicio de desalojo, según el estado actual de las leyes nacionales, sólo es destinado para el ejercicio de la acción de locación *(locatario conducti*. Derecho Romano) porque el título 18 del Código de Procedimientos de la Capital, se ocupa del juicio de desalojo en siete artículos, porque en ellos trátase de tres casos: del contrato de locación y sus términos, de cuando el título de la locación fuere falso y del procedimiento y apelación.

« Los artículos 588, 589 y 591, tratan de la locación, su término y falsedad del título, y los artículos 286, 587 y 592, tratan de procedimiento y la apelación luego, el juicio de desalojo sólo es destinado para el ejercicio de la acción de la locación y no para el ejercicio de cualquiera otra acción á título de dominio, usufructo, servidumbre, anticresis, etc. Luego en tal caso no hay otra cosa que hacer sino declarar con costas, el deshaucio del juicio de desalojo instaurado y mandar á la parte actora al juicio que corresponda.

« El segundo punto á que se refiere es el siguiente: que en el juicio de desalojo sólo puede ser actor el propietario, según ley expresa, porque ella dice: « interpuesta la demanda *por el propietario* » (art. 586). Bien; su parte niega á la compañía actora carácter de propietaria, porque nunca ha adquirido posición ni por aprehensión, ni por ocupación, ni por tradición, artículos 1237, 2417, 2637, 2603 última numeración anterior, ó artículos 2407, 2411 2417, 2635 y 2601, Código Civil, numeración actual y porque Ferraris tiene el hecho de la posesión y el título á la vez de po-

seer y retener el inmueble en cuestión. Invócase para el desalojo títulos ó documentos creados entre la compañía, el señor Woelflin ú otra persona; son títulos *inter alios acta*, que en nada pueden perjudicar á Ferraris, porque los actos de uno *neminen ledere debet* cuando se trata de otro.

« Por fin, el juicio de desalojo repugna la apertura á prueba y sólo extraordinariamente la concede el artículo 590 del Código de Procedimientos y si se trata de Ferraris, la posesión legítima que tiene con título bastante, ni se le podrá lesionar quitándosele de la prueba ni en el juicio de desalojo ella puede tener lugar, ó luego, en el juicio de desalojo, la compañía, parte actora, no tiene personería legal para el desalojo, porque la compañía actora no es ni propietaria, ni locadora, ni sublocadora de Ferraris, luego lo único que hay que hacer, es declarar, con costas, el deshaucio porque la compañía no tiene personería, por no ser propietaria, ni locadora, ni sublocadora.

« Y en cuanto al tercer punto, manifiéstase que el posesorio y el petitorio no pueden ejercer dentro de las formas de un juicio de desalojo:

« 1° Porque los artículos 326 al 336 de la ley nacional les da otra forma de juicio.

« 2° Porque si la compañía actora solicita la posesión material no á título de locadora ó sublocadora, sino á título de mandato, depósito ó de cualquier otro título, sería susceptible de prueba, según el artículo 333 de dicha ley, lo que es rechazado por la naturaleza del juicio por el artículo 591.

« 3° Porque el señor Ferraris tiene la posesión actual y legítima del inmueble, con título que cree bastante, y en ese caso debe discutirse en vía ordinaria, según artículo expreso 336, ley citada: luego en el juicio de desalojo no tiene formas posibles ni el posesorio ni el petitorio; y no hay otra cosa que hacerse que mandar á la parte actora, con costas, al juicio correspondiente.

« Y mientras tanto no se instauren los juicios debidos al señor Ferraris, se le debe respetar en su posesión, pues posee porque posee y debe hacérsele guardar esa prerrogativa que le confiere el artículo 2397 del Código Civil. Solicito, por fin, que respecto á pruebas ó indicios legales que alega, lo que se manifiesta en los escritos de fojas 11 á 16 y 20 y el último presentado en 16 del corriente ».

Lo que oído por el señor juez, resuelve: conceder la palabra al actor para que conteste la excepción opuesta, quien dijo: « La ley procesal no restringe los juicios de desalojo á la citación presentada por la parte del señor Ferraris, dicho juicio procede contra todo ocupante sin título, principio sancionado por la doctrina y jurisprudencia, y no contradicho por ningún texto legal. Si bien es cierto que varios artículos del título consagrado en el juicio de desalojo se refiere especialmente al juicio de desalojo entablado por el locador contra el locatario, ello se explica, por tratarse del caso más frecuente que requería especiales provisiones; pero de ese antecedente no puede inferirse que la ley haya querido limitar el juicio de desalojo al ejercicio de la acción de locación. Por lo que hace al desconocimiento del título de la compañía actora debe observar que el inmueble parcialmente ocupado por el señor Ferraris le corresponde por adjudicación en ejecución seguida por la compañía de Mandatos contra el

señor Ferraris ante este mismo juzgado federal. Adquirió así, legalmente, la posesión que perdió el señor Ferraris sin necesidad de actos materiales demostrativos de tradición, de acuerdo con el artículo 2610 del Código Civil. Luego, se tendrá presente que la parte del señor Ferraris en su exposición hace alusión á su pretendida posesión, pero sin expresar si tal posesión es á título de dueño, usufructario ó qué causa reconozca. La parte del señor Ferraris niega hechos, y niega al mismo tiempo la procedencia de la apertura á prueba.

«La producción de la prueba, sin embargo se impone dentro de la forma breve y sumaria correspondiente á la índole del juicio de desalojo y desde ya la ofrece, solicitando se disponga que el señor Ferraris absuelva posiciones en esta misma audiencia. Con lo que se dió por terminada su exposición ».

No tomando la palabra la parte del señor Woelflin, pidió la parte de Ferraris le fuera á ella permitido hacer las siguientes rectificaciones :

« 1° Que en su exposición sobre el punto primero, ha manifestado que toda acción contra quien no tiene título ó suficiente título es perteneciente al posesorio para adquirir la posesión y al desalojo.

« 2° Que no ha manifestado el título real y legal de la posesión en que está Ferraris, porque ese sólo corresponde al posesorio ó al petitorio y no al desalojo, según el artículo 2397 del Código Civil.

« 3° Que ha manifestado que al juicio del desalojo repugna la apertura á prueba y sólo excepcionalmente la admite el artículo 590 en el especial caso de que se alegue de falsedad del título de locación. »

Oídas las excepciones del actor y defensa por el señor juez, invitó al representante de la compañía manifieste si concede término al señor Woelflin para el desalojo, la que manifiesta dar el término de seis meses á contar desde la fecha ; en cuanto á las excepciones alegadas por la parte del señor Ferraris, se abre la causa á prueba por el término de veinte días, siendo los hechos á probar los alegados por las partes en la demanda y contestación, pudiendo las partes mencionar en esta misma audiencia los medios de prueba de que se han de valer, así como el nombre de los testigos, si han de hacer uso de la prueba testifical.

En este estado la compañía actora propone probar los hechos conducentes á la demanda por medio de posiciones y documentos, solicitando en este acto del juzgado señalamiento de audiencia para las primeras.

La parte demandada (del señor Ferraris) dijo : « Que no está conforme con la apertura de la causa á prueba porque importa un rechazo de las excepciones presentadas y que deduce recurso de apelación ».

El señor juez resuelve : Que ha ordenado se abra la causa á prueba de acuerdo con el artículo 91 de la ley nacional de enjuiciamento y no hace lugar al recurso de apelación en vista de lo dispuesto en el artículo 207 de la misma ley ; y designa la audiencia del día 23 de abril próximo para que comparezca el señor Ferraris á absolver posiciones, como lo tiene pedido la actora, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso.

Con lo que terminó el acto y previa lectura.

En este estado la parte del señor Ferraris pidió al señor juez se sirva recibir las pruebas siguientes, sin perjuicio del recurso que ejercitará : Posiciones de la parte contraria ; ciertos documentos que obran en algu-

nos expedientes existentes tanto en este juzgado como en los de la segunda circunscripción provincial; de algunos documentos particulares y de testigos que presentaría. S. S. resolvió en cuanto á las posiciones fueran recibidas en la audiencia señalada para las del señor Ferraris.

Con lo que terminó el acto y previa lectura y ratificación firma S. S. y los comparecientes, por ante mí, doy fe.

En este estado, la parte del señor Ferraris pidió que las posiciones á absolver por la compañía fueran por su representante en este juicio señor Greene. — *Goytia*. — *N. de Elia*. — *C. Paganini*. — *R. Contreras*. — *J. Herbert Greene*. — *F. Woelflin*. — *José Ferraris*. — Ante mí: *Manuel Echeverría*, escribano secretario. »

Es cuanto tengo que informar á V. E., á quien Dios guarde. — *Daniel Goytia*.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 23 de 1901. — Vistos en el acuerdo y considerando: Que según resulta del precedente informe la parte actora se presentó deduciendo demanda de desalojo contra los señores Félix Woelflin, y Jose Ferraris por haber vencido el contrato de arrendamiento del primero, y ser ocupante el segundo de la propiedad en cuestión.

Que habiéndose dado á la demanda el trámite que para los juicios de desalojo marca la ley, la parte de Ferraris en la audiencia correspondiente sostuvo la improcedencia del juicio de desalojo, negando al actor su carácter de propietario, locador ó sublocador y afirmando ser el poseedor, legítimo, con título bastante, del inmueble de la referencia.

Que con estos antecedentes, con el reconocimiento de parte del actor de que no deriva de él la ocupación de Ferraris en la cosa materia del pleito y dada la naturaleza de la acción deducida, hay que estar en la tramitación del juicio á las reglas especiales que la ley establece al efecto de determinar si los autos dictados por el inferior caen ó no dentro de la regla sancionada por el artículo quinientos noventa y dos de la ley número tres mil trescientos setenta y cinco.

Que si bien es cierto que dicha regla declara inapelables los autos dictados en el juicio de desalojo, salvo el caso del artículo quinientos noventa, que no se ha puesto en cuestión, ella no puede entenderse ni tener otro alcance que el relativo sólo á los autos ó resoluciones indicados por la ley para la tramitación regular ordinaria del juicio especial que se reglamenta.

Que no tratándose en el caso de autos ó providencias de esa naturaleza la regla antes mencionada es inaplicable, y en consecuencia, no puede obstar al recurso de apelación, toda vez que el auto dictado en este juicio especial y del cual se recurre trae gravamen á la parte, ya que él tiende á sacarlo de la tramitación ordinaria que para tales casos ha establecido la ley.

Por esto se declara mal denegado el recurso y se lo concede en relación. Líbrese oficio al juez de la causa para que, con noticia de las partes, remita los autos. Notifíquese original y repóngase la foja. — BENJAMÍN PAZ — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXV

Don Héctor Dellepiane contra la Provincia de Santa Fe, por cobro de pesos sobre competencia

Sumario. — 1º Puede oponerse la excepción de incompetencia aun antes de la citación de remate.

2º La transmisión de la propiedad de letras de cambio, verificada después de hallarse éstas vencidas, se rige por las disposiciones del Código Civil relativas á la cesión de créditos no endosables; en cuyo caso para que surta el fuero federal no basta que él proceda por razón de la persona del cesionario, sino que debe proceder también por razón de la persona del cedente.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 23 de 1901. — Vistos y considerando : *Primero* : Que la jurisdicción federal no es prorrogable sobre personas ó cosas ajenas de ella (artículo primero de la ley de procedimientos), habiendo en su virtud y con el propósito de evitar nulidades, admitido la jurisprudencia de esta Suprema Corte que, aun antes de la citación de remate, se puede decir de incompetencia en el juicio ejecutivo.

Segundo : Que con arreglo á esa jurisprudencia es que se ha dado entrada y tramitado la excepción opuesta por el ejecutado, negando que corresponda en absoluto á esta Suprema Corte el conocimiento de la causa.

Tercero : Que las letras de fojas seis y siete, extendidas á la orden de Osvaldo F. Molinas, con endoso en blanco, fueron cedidas posteriormente á su vencimiento, por don Tomás Burbridge á favor de don Pedro G. Molinas, y por éste á don Héctor Dellepiane, como consta de las notas puestas al reverso de dichas letras y del testimonio de la escritura de cesión corriente á foja setenta y cinco.

Cuarto : Que las letras de fojas ocho y diez, á la orden de don Ernesto Bullrich endosadas á la orden de don Agustín y don Justo Cabal, sin expresión del requisito establecido en el artículo seiscientos veintiseis, inciso tercero, del Código de Comercio, y endosadas en blanco por los señores Cabal, fueron también cedidas á don Héctor Dellepiane, con posterioridad á su vencimiento, como consta de la nota puesta al dorso de la letra de foja ocho y de la escritura de cesión que en testimonio corre á foja sesenta y ocho.

Quinto : Que la letra de foja doce, endosada en blanco por su titular don Roberto Prieto, fué cedida después de su vencimiento, por don Vicente F. García á la razón social « Paz y Pearson », por ésta, representada por don Héctor Dellepiane, á don José Demarza, y por éste, al citado Dellepiane, como se ve en las notas consignadas al dorso de la misma letra y de las escrituras de cesión de fojas cincuenta y ocho, sesenta y dos y sesenta y cuatro.

Sexto : Que la letra de foja catorce á la orden de don José B. López, fué endosada por éste, con endoso imperfecto, por faltar el requisito del inciso tercero, artículo seiscientos veintiseis del Código de Comercio, á la orden de don José Caraccio, y por éste, con endoso en blanco.

Séptimo : Que según el artículo seiscientos treinta y cinco del Código citado la transmisión de la propiedad de las letras después de vencidas se rige por las disposiciones del Código Civil para la cesión de créditos no endosables.

Octavo : Que en tales condiciones, para que surta el fuero federal respecto de las letras de fojas seis, siete, ocho, diez y doce, á que se hace referencia en los considerandos tercero, cuarto y quinto de esta resolución, no basta que él proceda por razón de la persona del cesionario Dellepiane, sino que debe proceder también por razón de las personas de los cedentes, con sujeción al artículo ocho de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

Noveno : Que el endoso de la letra de foja catorce, de que se hace mención en el considerando sexto no es en blanco, y no contiene los requisitos del artículo seiscientos veintiseis del Código de Comercio, en cuyo caso no traspasa la propiedad de la letra en el sentido y á los efectos de la ley comercial, cualesquiera que fuesen los que deba producir dentro de la ley civil (artículo seiscientos veintiocho, Código de Comercio.)

Décimo : Que, en su virtud, no puede sino admitirse que el demandante no debe ser tenido como titular originario del crédito de la letra de foja catorce, lo que hace que deba, á su respecto, acreditarse el fuero en las condiciones del citado artículo ocho de la ley de jurisdicción.

Undécimo : Que no obsta á la conclusión anterior, el endoso en blanco que contiene dicha letra, pues que siendo posterior al endoso imperfecto, éste no transmitió la propiedad de ella con los efectos de la ley comercial.

Por estos fundamentos, y oído el señor procurador general, se declara que respecto de las letras de fojas seis, siete, ocho, diez, doce y catorce, debe acreditarse el fuero federal en la forma consignada en el considerando octavo de esta resolución. Notifíquese con el original, y repóngase el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXXXVI

Juan Risso ; su extradición

Sumario. — 1º La prescripción de la acción para acusar el delito de homicidio se opera por el transcurso de diez años, contados desde que aquél fué cometido.

2º La determinación de la pena aplicable corresponde al juez requirente.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, febrero 22 de 1901. — Y vistos: Estos autos sobre extradición del individuo Juan Risso, solicitada su extradición por las autoridades del Reino de Italia, de los que resulta: Que el señor ministro de Italia, por instrucciones de su gobierno, solicitó del poder ejecutivo la extradición de Juan Risso, súbdito italiano, hijo de Natal, condenado en rebeldía por el tribunal de Assises de Rossano á la pena de 18 años y 3 meses de reclusión, por el crimen de homicidio cometido en la persona de su tío Leonardo Mingone y lesiones corporales á Pascual Turano. Juntamente con el pedido de extradición se acompañaban los recaudos necesarios exigidos por el Código de Procedimientos, que consisten en: la copia legalizada de la sentencia del tribunal de Assises de Rossano, condenando al prófugo Risso á la pena mencionada, la requisitoria de prisión, su filiación para determinar la identidad, como también la copia de las disposiciones del Código Penal italiano, aplicable al acusado, y que sirvieron de fundamentos legalès en la sentencia pronunciada.

Que detenido el requerido Risso por la policía con fecha 1º de agosto del año próximo pasado, fué interrogado por el juzgado á foja 32, después de lo cual se oyó la defensa y acusación respectivamente.

Y considerando: 1º Que en la fecha en que fué solicitada la extradición y detenido el requerido Risso, no había tratado con el Reino de Italia, por lo que al resolverse el presente juicio, deben tenerse en cuenta las leyes nacionales que rigen la materia; la ley especial de 1885 y el Código de Procedimientos criminales, como también los principios de reciprocidad que siempre se han tenido en cuenta en la práctica de las naciones.

2º Que el crimen de homicidio y lesiones cometido por Risso, es de aquellos que autorizan la extradición, según lo prescribe el artículo 2º de la ley de 1885 y artículo 676 del Código de Procedimientos; que se encuentran también en debida forma los recaudos exigidos por el artículo 651 del citado código, habiendose acompañado los datos necesarios para establecer la identidad del procesado que coinciden con la de éste, debido á la cual ha quedado establecida su identidad personal, que no ha sido negada tampoco en su declaración indagatoria de foja 32.

3º Que la defensa se limita únicamente á alegar que el crimen se encuentra prescripto, según la ley penal argentina, y apoya su argumentación en el artículo 667 del Código de Procedimientos criminales que determina que, cuando el delito tenga pena menor en la República, no se concederá la extradición sino á condición de que los tribunales del país requirente le impondrán la pena menor, de donde surge la doctrina consagrada por la jurisprudencia en el caso de Francisco Mastrangelo, de que cuando según las leyes de la República no pueda aplicarse pena al reo, la extradición no debe ser acordada. La defensa encuentra perfecta analogía entre el caso *sub-judice* y el citado, dada la naturaleza del delito cometido por Risso y el tiempo transcurrido, por lo que solicita el rechazo del pedido.

4º Que según lo prescribe el artículo del Código Penal italiano, cuando se condena en rebeldía y es aprehendido el reo, como en el presente caso, debe tenerse la pena como no producida y se reabre nuevamente el juicio. Sometido Risso nuevamente á la jurisdicción de [illegible] tribunales italianos, se le juzgará recién definitivamente, apreciando todas las circunstancias

que alegue en su defensa. De donde resulta que como hasta el presente no hay sentencia definitiva, ni pena, no puede alegarse la prescripción de ella, y la única prescripción que podría invocarse sería la de la acción para acusar.

5º Que según las leyes italianas, el derecho de acusar no se prescribe propiamente dicho, sino cuando la pena está prescripta, por lo que sólo debe tomarse en cuenta la prescripción según nuestras leyes. Por nuestro Código Penal, artículo 89, el derecho de acusar se prescribe según la naturaleza del delito y la pena que merezca imponerse al reo en caso de condena.

6º Que de los recaudos acompañados se desprende claramente que el delito imputado á Risso es el de homicidio con las agravantes de haber empleado armas prohibidas y la de haber producido en el mismo sitio en que hirió á su tio y en el mismo momento una lesión á Pascual Tarano, que le causó incapacidad para el trabajo por diez días. Estos antecedentes que se encuentran en los recaudos enviados y que han servido para que el tribunal de Rossano pronunciara sentencia, es lo que debe servirnos como base para la apreciación legal de la pena que merece el reo según nuestras leyes, y no el simple dicho del requerido ó las pruebas que aquí pudiera producir, porque esto será desnaturalizar hasta cierto punto el juicio de extradición que debe contraerse á los casos especificados en el artículo 655 del Código de Procedimientos.

7º Que dados esos antecedentes, el delito imputado al requerido merecería siempre una pena de presidio ó penitenciaría por tiempo determinado, cualquiera que sea el inciso del artículo 96 que se encuentre aplicable al caso *sub-judice* y, por consiguiente, el derecho de acusar no podía estar prescripto en menor tiempo que el de diez años desde el día en que se cometió el delito, según lo disponen los artículos 89, inciso 2º, y 91 del Código Penal.

8º Que el crimen cometido por Risso, lo ha sido con fecha 11 de junio de 1893, habiendo transcurrido hasta el 1º de agosto del año 1900, fecha en que fué detenido y que ha quedado interrumpida la prescripción, el tiempo de siete años y dos meses, lo que es insuficiente para que la prescripción del derecho de acusar se opere, según la disposición del artículo 89, inciso 2º, ya citado, del Codigo Penal.

9º Que á los efectos del artículo 667 es necesario establecer la penalidad exacta que merece el requerido, según nuestras leyes. Que no obstante apreciar las circunstancias agravantes que los tribunales del país requirente han tenido en cuenta, se desprende que el hecho delictuoso se ha producido previa una discusión por intereses, en que no ha existido premeditación; en un acto primo cuando los ánimos han ido encendiéndose poco á poco por motivo de los intereses que se discutían, y entonces ha habido una agresión recíproca, de cuyo choque resultaron heridos el tío Mingone y Turano, y de cuya herida el primero murió poco después. Que apreciando esta situación de ánimo, debe considerársele como una atenuante que compensa con la agravante que los tribunales italianos han tenido en cuenta; por todo lo cual, la pena que corresponde aplicar á Risso, es el término medio de la prevista por el artículo 96, inciso 2º, ó sea ocho años de presidio.

Por estos fundamentos, y de con[for]midad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal *ad hoc*, fallo: rechazando la excepción de prescripción opuesta por el defensor del requerido y resuelvo acordar la extradición de Juan Risso, solicitada por la Legación de Italia, con la cláusula de que se aplicará á éste la pena indicada de ocho años de presidio, ó la que sea equivalente en Italia.

Y á este efecto en oportunidad se pondrá al detenido á disposición del ministerio de relaciones exteriores, al que se remitirá el proceso original, dejándose copia testimoniada de esta sentencia. Notifíquese con el original, y autorice el secretario señor Márquez por ausencia del titular. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, marzo 28 de 1901. — *Suprema Corte:* Se ajusta á las constancias de autos y á las prescripciones legales que rigen la extradición, la sentencia que la autoriza á foja 48 y rechaza la prescripción opuesta por la defensa.

Reconozco de aplicación el artículo 667 del Código de Procedimientos en lo criminal, en cuanto declara que el encausado no será extraído sino á condición de que los tribunales del país que lo reclama le impondrán la pena menor. Pero esa pena no puede ser determinada *a priori*, cuando los tribunales del país que va recién á juzgar á Risso, no han conocido y apreciado los hechos y el derecho que conducen á la calificación del crimen imputado. En tal situación, no puede afirmarse ni negarse la premeditación, la alevosía y todas las demás circunstancias que pueden presentarse y dar mérito á la calificación del hecho, que puede, según aquéllas, alcanzar hasta la más alta responsabilidad penal del inculpado, ó descender hasta el reconocimiento de su inocencia que produciría la absolución de culpa y cargo.

En tal concepto, toda determinación de pena importa un juzgamiento en la causa que va recién á iniciarse de nuevo, y en la que no corresponde al señor juez *a quo* la calificación que ha de dar mérito á la imposición de la pena. Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 48, en cuanto resuelve la extradición; con la declaración de que, si el delito calificado por los tribunales del Reino de Italia tuviese menor pena en esta República, sólo podrá aplicarse la pena menor, con sujeción á lo dispuesto al respecto en el artículo 667 del Código de Procedimientos antes citado. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 28 de 1901. — Vistos y considerando: Que los delitos que se imputan á Risso y que motivan el pedido de extradición de que se trata en esta causa, son los de homicidio en la persona de Leonardo Mingone y lesiones corporales en la de Pascual Turano.

Que la naturaleza del primero de esos delitos hace pasible á su autor de la pena de presidio ó penitenciaría, con sujeción á la ley argentina, de conformidad con el artículo noventa y seis del Código Penal, sin perjuicio de circunstancias excusantes, atenuantes ó agravantes, cuya apreciación corresponde al juez de la causa.

Que con tal antecedente, no cabe duda de que, como lo hace constar la

sentencia del inferior, no ha transcurrido tiempo suficiente para invocar la prescripción que la ley de la República autoriza, aunque no exista tampoco de que, en caso de haberse operado con arreglo á esa ley, la extradición no hubiera sido procedente de conformidad á la estipulación expresa que se contiene en el artículo octavo del tratado sobre la materia, entre la República y el Reino de Italia.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho, en cuanto hace lugar á la extradición; y se le revoca en cuanto establece que Risso es pasible de pena, y determina la que se le debe imponer, declarándose que es al juez de la causa á quien corresponde pronunciar sobre el particular. Notifíquese original y devuélvase. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CXXXVII

Pedro Alemandi; sobre excepción del servicio militar activo

SUMARIO. — No procede la excepción del servicio militar activo, si del informe de los médicos de los tribunales resulta que el padre del solicitante no se halla impedido para proveer á su subsistencia, no siendo el mismo, por otra parte, septuagenario.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, marzo 19 de 1901. — Vistos: Para resolver la presente solicitud de excepción servicio militar del conscripto Pedro Alemandi.

Y considerando: Que si bien, con la sumaria información rendida se ha intentado justificar que el expresado Alemandi es la persona que con el producto de su trabajo personal atiende á la subsistencia de sus padres pobres é impedidos, tal conclusión no merece fe probatoria, desde que los informes facultativos expedidos por los médicos de los tribunales la contradicen fundamentalmente, estableciendo que esa incapacidad para el trabajo no es absoluta, como lo requiere el espíritu y letra del artículo 25 de la ley número 3318, y lo ha consagrado la jurisprudencia del alto poder judicial de la nación.

Que no es de tomarse en consideración, por otra parte, el fundamento alegado por el señor defensor de menores sobre la profesión que se le atribuye á Alemandi (padre), pues no se ha alegado en su oportunidad sea agricultor, ni menos se ha probado tal extremo durante la recepción de la causa á prueba.

Que desde luego, el beneficio que se pide á favor de Alemandi, no puede serle acordado, porque para gozar de él se requiere necesariamente que las causales en que dicha excepción se funden sean precisas y absolutas, como que emanan de una ley de naturaleza excepcional, cuyo texto debe interpretarse siempre restrictivamente.

Por estos fundamentos y de conformidad fiscal, fallo: rechazando la excepción del servicio militar pedido á favor del conscripto Pedro Alemandi. En consecuencia, déjese sin efecto lo ordenado al final del auto de foja 17, y á sus efectos, comuníquese esta resolución al ministro de marina, y previa reposición de sellos, archívese esta causa. — *Agustín Urdinarrain.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, abril 25 de 1901. — *Suprema Corte*: Los informes médicos de foja 54, excusan toda discusión y autorizan la confirmación que solicito de V. E., de aquella sentencia. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 28 de 1901. — Vistos y considerando: Que los informes médicos de foja treinta y ocho vuelta y cuarenta y tres, desautorizan la pretensión de Pedro Alemandi (padre), porque de ellos resulta que éste no es un impedido para proveer á su propia subsistencia, como sería necesario para que el caso estuviera comprendido en el de excepción al servicio militar, que se invoca, ya que por otra parte el citado Alemandi, no es tampoco septuagenario.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y cuatro, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXXXVIII

Don Leopoldo Costa contra don José López Somoza, por cobro de pesos sobre competencia

Sumario. — La excepción de incompetencia puede oponerse en toda clase de juicios.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Corrientes, octubre 25 de 1900. — Vistos estos autos seguidos por don Leopoldo Costa, contra el doctor López Somoza, por el valor del pagaré de foja 4, ascendente á 3000 pesos moneda nacional, sus intereses y costas, de lo que resulta: que el ejecutado para enervar la fuerza ejecutiva del pagaré, ha opuesto las excepciones de incompetencia de jurisdicción y espera, haciendo valer en favor de la primera, que dicho pagaré, fué otorgado en la ciudad de Buenos Aires, calle Bulnes 1851. Que ese hecho importa la designación del lugar en que la obligación debe pagarse, y que sólo ante los jueces de aquella jurisdicción puede exigírsele su cumplimiento, de conformidad á los artículos 147, 101 y 102 del Código Civil. Que esa excepción, no obstante su ausencia en el artículo 676 del Código de Comercio, y 270 de la ley nacional de procedi-

mientos, debe ser admitida por tratarse de una excepción dilatoria, relativa puramente al procedimiento, y porque la Suprema Corte ha sentado la jurisprudencia, de que la incompetencia puede ponerse en los juicios ordinarios como en los ejecutivos (t. 19, pág. 348); y en favor de la segunda que el ejecutante le acordó una prórroga para el pago de la obligación, como lo comprueba la carta que presenta, corriente á foja 48.

El ejecutante, contestando dichas excepciones, pide sean rechazadas, con costas, la de incompetencia de jurisdicción, porque su interposición está excluída, no sólo por el artículo 676 del Código de Comercio, sino también por el artículo 270 de la ley nacional de procedimientos, no pudiendo decirse tampoco que la Suprema Corte la autoriza en el fallo que invoca el ejecutante, porque en él no se resuelve el punto en cuestión; y porque además, en el pagaré cuya ejecución demanda, no se determina especialmente ningún lugar para su pago, pues la expresión del lugar en que fué firmado, no importa la designación del lugar para su cumplimiento, y entonces sería de aplicación la última parte del artículo 747 del Código Civil. Y la excepción de espera, porque en la carta presentada para comprobarla, no consta, ni de sus términos surge la prórroga que invoca el ejecutado; cuando más había en esa carta una promesa de espera, pero no de la obligación, por 3000 pesos, consignada en el pagaré que se ejecuta, sino de otra obligación, de la que allí se menciona, por 14.000 pesos; y que aun admitiendo que esa promesa de prórroga pudiera referirse al crédito que se demanda, el ejecutado no podría hacerla valer, porque no entregó los 7000 pesos que se le exigía, á fin de hacer efectiva la espera prometida.

Y considerando, en cuanto á la excepción de incompetencia: que el pagaré que se ejecuta, por estar concebido á la orden, debe ser considerado como una letra de cambio y por consiguiente, le servirá de regla todo cuanto se ha establecido en el título 10 del Código de Comercio, en cuanto pueda ser aplicable, como lo establecen los artículos 740 y 741 del mismo.

Que con arreglo á esto, contra la acción ejecutiva de un pagaré á la orden, como el presentado en este juicio, no puede oponerse la excepción de incompetencia de jurisdicción, porque el artículo 676 del código citado, no sólo no la menciona en la enumeración que hace de las excepciones admisibles, sino también porque lo prohibe terminantemente cuando dice: cualquier otra excepción, *sea de la naturaleza que fuese*, no obstará al progreso del juicio.

Que no es una razón que autorice la admisibilidad de la incompetencia de jurisdicción la circunstancia que ésta es una excepción dilatoria y puramente relativa al procedimiento, y las del artículo 676 citado sean perentorias y concernientes á la deuda misma ó contra la acción ejecutiva del pagaré, pues la ley de procedimientos en su artículo 270, tampoco la admite, y aun cuando la admitiese siempre primaría lo dispuesto en el Código de Comercio, porque las leyes procesales están subordinadas á las leyes de fondo.

Y considerando, en cuanto á la excepción de espera: Que la prueba de su existencia se hace consistir en la carta reconocida judicialmente, corriente á foja 48.

Que de los términos de esa carta, no resulta, indudablemente, que el acreedor se refiera á la obligación por 3000 pesos moneda nacional, cuyo cobro demanda en este juicio, pues en ella sólo se menciona una obligación por 14.000 pesos, y entonces la prueba de la espera, que se invoca, sería del todo extraña al pagaré en cuestión, aun suponiendo que esa deuda, por 14.000 pesos, estuviese dividida en dos ó más pagarés, de los cuales fuese uno el que funda la demanda y comprendido, por consiguiente, en los términos de la carta, asimismo ésta no prueba la espera que se quiere hacer valer para detener la fuerza ejecutiva de ese pagaré. En efecto, en dicha carta, claramente se lee, sólo existe una promesa de espera ó prórroga, dependiente su efectividad del pago de la mitad de la deuda, ó sea de 7000 pesos moneda nacional, luego el ejecutado para hacerse acreedor á la espera ofrecida y presentarla como razón de oposición á la demanda debió pagar la cantidad de 7000 pesos, lo que no ha probado que hubiese hecho.

Por estos fundamentos, rechazo las excepciones opuestas, y mando que la ejecución siga adelante, con costas. — *E. A. Lajambio.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, febrero 28 de 1901. — *Suprema Corte* : La Constitución en su artículo 18, establece que ningún habitante de la nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley, antes del hecho de la causa.

Ante aquel precepto constitucional y la universal doctrina, la base fundamental de la legalidad del juicio y sentencia es la jurisdicción. Sin ella, el acto de juzgar sería un atentado, una violación manifiesta de la Constitución y leyes que han garantido á cada uno la jurisdicción que ha de juzgarle.

No importa entonces que las leyes de forma no hayan incluído expresamente la incompetencia de jurisdicción entre las excepciones procedentes en juicio ejecutivo.

La naturaleza misma de esa excepción que es de orden público y puede y debe considerarse aún de oficio, exige la apreciación de su legalidad en todo juicio, puesto que sin jurisdicción no existe juez, y sin juez no puede haber pronunciamiento obligatorio válido.

Consecuente con estos principios, V. E. ha declarado en la causa que se registra en la página 353, tomo 19 de sus fallos, que la excepción de incompetencia puede oponerse tanto en los juicios ordinarios como en los ejecutivos, y aplicando aquella jurisprudencia al caso *sub-judice* pienso que correspondería revocar el auto recurrido de foja... en cuando declara improcedente la excepción de incompetencia en juicio ejecutivo, disponiendo vuelvan los autos al señor juez *a quo* para que aprecie y resuelva con arreglo á derecho, la excepción deducida por el ejecutado á aquel respecto. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, mayo 28 de 1891. — Vistos y considerando : Que la competencia del juez para el conocimiento de la causa es un requisito general y comprensivo de todos los juicios, siendo así cierto que puede ponerse en cuestión esa competencia también en el juicio ejecutivo como en cualquier otro, mediante la deducción de las respectivas excepciones.

Que no obsta á esa conclusión, la circunstancia de fundarse la ejecución en el pagaré de foja cuatro, regido por los artículos setecientos cuarenta, setecientos cuarenta y uno y seiscientos setenta y seis del Código de Comercio, pues este último artículo sólo se refiere á las excepciones perentorias y no á la que tiene por objeto fijar, como en el presente caso, la jurisdicción del juez que ha de conocer en la causa, porque sin ella no puede existir juicio válido.

Que así lo tiene resuelto la jurisprudencia de la Suprema Corte en casos análogos.

Que no habiendo el inferior pronunciádose sobre el fondo de la excepción de incompetencia opuesta por el ejecutado, tampoco puede hacerlo esta Suprema Corte, sin que pueda resolver igualmente la excepción de espera también deducida, porque debe en primer término determinarse la competencia.

Por estos fundamentos, y concordantes de la vista del señor procurador general, de acuerdo con lo pedido por él, se revoca la sentencia apelada de foja cincuenta y cuatro, en cuanto declara inadmisible la excepción de incompetencia, y devuélvanse los autos para que el inferior resuelva sobre ella lo que por derecho corresponda. Notifíquese con el original y repóngase el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CXXXIX

Don Luis Cometti; apelando de una resolución de aduana

SUMARIO. — Procede la aplicación de la pena de comiso de la mercadería inexactamente manifestada, si el error que se alega, en descargo, es de aquellos que pueden pasar desapercibidos.

CASO. — Lo explican las siguientes piezas:

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA. — Buenos Aires, junio 22 de 1900. — Vistos: Resultando de lo actuado que don Luis Cometti ha pedido á despacho una partida de artículos de droguería, y que en vez de ellos, han resultado los artículos de perfumería que se detallan á foja 1. No siendo aceptable la excusa que alega la casa por cuanto los hechos que enumera para probar que ha obrado con error no están probados.

Conceptuando insuficiente el descargo que se menciona referente al rótulo que dice traen los cajones. Y de acuerdo con los artículos 128, 930, 1054 y 1055 de las ordenanzas. Fallo: declarando caídos en comiso los cuatro cajones de que se trata á beneficio del autor del parte.

Notifíquese y repóngase los sellos. — *J. C. Rodríguez.*

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, octubre 3 de 1900. — Y vistos: No siendo la falsa manifestacion que se denuncia de aquellos errores imposibles de pasar desapercibidos de que trata el artículo 1057 de las

Ordenanzas de Aduana y siendo penados todos los errores por inocentes que sean siempre que puedan perjudicar la renta fiscal, se confirma, con costas, la resolución recurrida, y repuestos que sean los sellos, devuélvanse los autos á la aduana. — *Francisco B. Astigueta.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, diciembre 28 de 1900. — *Suprema Corte:* El caso actual difiere substancialmente del relacionado en el escrito de expresión de agravios.

Allí se trataba de casos en los que con letras bien visibles se designa «vinagre», como era realmente su contenido.

En el actual se ha manifestado los artículos de farmacia á que se refiere la denuncia de foja 1 y se han encontrado polvos de toilette, Crema Simón y kilos de jabón.

La diferencia entre lo manifestado y lo encontrado es manifiesta y evidente; y aún cuando se excluya el fraude y la culpa y se admita la excusa de un involuntario error, ese error, que no es imposible pasara desapercido merece la pena que impone la sentencia de foja 22, confirmatoria de la administrativa correspondiente á foja 7. Pido por ello á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos, con sujeción á las disposiciones de los artículos 930 y 1023 de las Ordenanzas de Aduana. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 28 de 1901. — Vistos y considerando: Que según lo establece el artículo mil veinticinco de las Ordenanzas de Aduana, toda falta de requisito, falsa declaración ó todo hecho susceptible de producir menos renta de la que legítimamente se adeuda, cuando las aduanas hicieran el despacho en confianza ó el hecho pasara para ellas desapercibido, da lugar á la aplicación de las penas que aquéllas establecen.

Que el comerciante fabricante, es responsable para con la aduana de los hechos de sus empleados, dependientes, etc., en cuanto esos hechos sean relativos á las operaciones de aduana y puedan perjudicar la renta (artículo mil veinte y siete de las citadas ordenanzas.

Que en virtud de las precedentes consideraciones, la procedencia de la aplicación de pena en el presente caso resulta bien demostrada, ya que está fuera de cuestión lo inexacto de la manifestación hecha por el interesado de las mercaderías de que se trata, estándolo igualmente, que hecho el despacho en confianza se hubiera perjudicado la renta de aduana, lo que sirve á demostrar también que el error pudo pasar inapercibido.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de fojas veinte y dos se confirma ésta, con costas. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXL

Don Vicente Bianchi contra la empresa del Ferrocarril del Sud por daños y perjuicios

SUMARIO. — Corresponde el rechazo de la demanda, si de la prueba producida resulta que el accidente ocurrió, no por culpa de la empresa, sino por imprudencia grave del que sufrió el daño.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, mayo 20 de 1898. — Autos y Vistos: Los presentes seguidos por don Vicente Bianchi contra la empresa del Ferrocarril del Sud, sobre daños y perjuicios.

Resulta: 1º Que á foja 3, don Sixto Fernández, en representación de Bianchi, expone: Que en cumplimiento de su mandato demanda al Ferrocarril del Sud por el pago de la suma de 50.000 mil pesos moneda nacional en que estima su mandante la pérdida de su brazo derecho acaecida por culpa de la empresa, en mérito de los hechos siguientes: Que en la noche del 19 de diciembre del año próximo pasado, su representado revisaba, por orden del inspector Sinclair, unos vagones de carga de un tren que estaba parado y en circunstancias que estaba llenando su cometido, vinieron otros vagones cargados y chocaron con el que estaba revisando y tomándolo de un costado lo derribó al suelo, pasándole los vagones por encima del brazo derecho, que quedó completamente separado del cuerpo. Que el derecho de su mandante para exigir una indemnización por la pérdida de ese miembro es indiscutible, pues que el accidente tuvo lugar por culpa de la empresa, por no haberse dado por medio de pito la señal de que el convoy se ponía en movimiento, como lo prescribe la ley de ferrocarriles.

2º Que corrido traslado, don Jesús A. Tenorio en representación de la empresa, contesta: que los hechos en que se funda la demanda han sido errónea y maliciosamente narrados, pues que el sereno Bianchi, cuya misión especial era vigilar esa noche un convoy de vagones cargados de maiz estacionados en la vía número 2, se puso á descansar ó resguardarse de la lluvia que caía, al final de una serie de vagones que se hallaban colocados en la vía número 1, sentándose en una canaleta que cruza dicha vía y apoyando su espalda en el último vagón, donde se resguardaba de la lluvia con un paraguas. Que la naturaleza de sus funciones no le obligaban á colocarse entre las vías, antes por el contrario, su situación en la vía número 1 constituía no sólo una imprudencia sino una falta grave, pues nadie mejor que él sabia que en ella se estaba formando un tren, cuya operación se efectuó con toda prolijidad y cuidado, de conformidad en un todo á lo prescripto por la ley y reglamento de ferrocarriles, como lo comprueba el hecho de que los dos vagones que se juntaron á los veinte existentes y cuyo impulsó fué el que motivó el incidente fueron agregados tan suavemente que las ruedas del último no alcanzaron á dar sino media

vuelta, pues de lo contrario habrían pasado por encima del brazo de Bianchi cuando es evidente que sólo lo apretaron. Que el actor cometía una falta prevista y condenada por la ley de ferrocarriles, que prohibe á toda persona estacionarse en las vías, salvo los *empleados en el desempeño de sus funciones*, en cuyo último caso no se hallaba Bianchi, pues que para vigilar los vagones que se hallaban en la vía número 2 no tenía para qué sentarse en la vía número 1, con lo que evidentemente cometía una falta, cuyas consecuencias le son imputables, y por consiguiente, de conformidad con el artículo 1111 del Código Civil, la empresa es irresponsable. Que, por otra parte, el pedido de 50.000 mil pesos, como indemnización, es abusivo, pues que Bianchi era un empleado con un sueldo modestísimo y sin oficio alguno, por todo lo cual pide el rechazo de la demanda.

3° Que abierta la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado del actuario corriente á foja 64.

Y considerando: 1° Que la demanda se basa en que el accidente ocurrió por culpa de la empresa, por no haberse dado señal ó aviso de que el convoy se ponía en movimiento, violando, así una disposición de la ley de ferrocarriles.

2° Que de la prueba rendida por el actor no resultan de ningún modo acreditados los hechos capitales en que se apoya la acción, á saber: la omisión de la señal reglamentaria, cuando un tren se pone en movimiento y el de haberse hallado Bianchi desempeñando con solicitud la vigilancia que se le había encomendado. En efecto, el testigo Sinclair declara ignorar esos hechos en razón de haber estado ausente del lugar del accidente; el testigo Otero dice que ignora lo que en ese momento hiciera Bianchi y que cree que la máquina tocó pito; el testigo Viz declara que no sabe si tocó ó no el pito la máquina.

3° Que la culpabilidad de la empresa en el caso *sub-judice*, con la prueba rendida, no puede considerarse demostrada, pues que dada la misión que el actor tenía en esos momentos, el de cuidar y vigilar vagones cargados, que le exigía una atención constante, sólo un movimiento rápido y sin previo aviso pudo ocasionar el accidente, y de las declaraciones de Otero y Viz, de ninguna manera resultan acreditados esos extremos.

4° Que, por otra parte, en la demanda no se explica satisfactoriamente cómo á una persona que se ocupaba en vigilar y cuidar vagones colocados en otra vía dada, pudo serle apretado un brazo por la caja del eje de un vagón colocado en otra vía, como lo declaran esos testigos; lo que hace presumir que no se hallaba verdaderamente ocupado en ese momento en revisar los vagones, ocupación que le exigía recorrer de un extremo á otro el convoy y le impedía colocarse en tal postura cerca de los vagones de la otra vía, que hiciera posible lo tomara del brazo, la *caja del eje* de un vagon colocado en otra vía que aquella en la cual se hallaban los vagones que debía cuidar.

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de fojas 12 y 69, definitivamente juzgando, fallo: que debo absolver como en efecto absuelvo de la presente demanda al Ferrocarril del Sud, sin especial condenación en costas por no haber mérito para ello. Hágase saber original y repuestos los sellos, archívese el expediente, si no fuera apelada esta resolución.

Así lo pronuncio y mando en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*. — *P. Olaechea y Alcorta.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 30 de 1901. — Vistos y considerando: Que según se expresa en las preguntas ocho y nueve del interrogatorio de foja treinta y seis, el actor se encontraba en la vía número uno del ferrocarril demandado cuando se produjo el accidente que le causó la pérdida del brazo.

Que el demandante no ha probado que, por razón de sus funciones, debiera penetrar y permanecer estacionado durante un tiempo más ó menos largo en la expresada vía, y lo que es más, ni siquiera ha dado explicaciones suficientes que tiendan á justificar esa actitud, presentándolas en concreto y en condiciones que permitan á los jueces apreciar su importancia, ya que, por otra parte, tampoco ha acreditado que, como lo asegura en la demanda, hubiera recibido encargo especial de revisar vagones que estaban parados en la expresada vía.

Que penetrando el actor y estacionándose en el camino, sin causa que lo autorice, ha ejecutado un hecho de imprudencia grave, con cuyas consecuencias debe cargar, de conformidad al artículo mil ciento once del Código Civil y doctrina del artículo cincuenta y cinco de la ley de ferrocarriles, con tanta más razón, cuanto que, su cargo de sereno al servicio de la empresa, le imponía especial deber de vigilancia sobre los vagones existentes en la estación ó punto del camino en donde estaba ejerciendo sus funciones, sea que ellos se encontraran en la vía número uno, como él lo pretende ó en la número dos, como sin haberlo comprobado, lo afirma la empresa en la contestación á la demanda.

Por esto y fundamentos concordantes, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fojas sesenta y cinco. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvase. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXLI

Don Florencio Atacha contra don Francisco Bordenare, por cobro de alquileres sobre competencia

Sumario. — Corresponde á la justicia federal el conocimiento de una demanda por cobro de una suma mayor de quinientos pesos moneda nacional, procedente de alquileres, cuando, por otra parte, se halla acreditada la diversa nacionalidad de las partes.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

Vista Fiscal. — Buenos Aires, abril de 1900. — *Señor juez:* Tratándose de un asunto de jurisdicción concurrente en que según la ley de organización de los tribunales, debería intervenir el juez de paz y no el de primera instancia, en la justicia ordinaria por tratarse de un alquiler menor de 200 pesos. Considero que V. S. debe declarse incompetente de acuerdo con

el artículo 1º de la ley adicional de jurisdicción y competencia, de septiembre 3 de 1878.— *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, mayo 2 de 1900. — Autos y vistos: De acuerdo con lo manifestado por el procurador fiscal, en su dictamen de foja 6 vuelta, y por sus fundamentos, que el juzgado hace suyos, se declara incompetente para conocer en la precedente demanda. Repuestos los sellos, archívense estas actuaciones. — *Agustín Urdinarrain.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, agosto 6 de 1900. — *Suprema Corte:* La demanda de foja 5, se refiere al pago contra el fiador de una suma adeudada por alquileres mayor de 500 pesos nacionales. Esta demanda cae bajo el régimen del artículo 2º, inciso 2º, de la ley sobre competencia nacional, dada la diversa nacionalidad del demandante y demandado.

La ley de 3 de septiembre de 1878, que invoca el auto recurrido de foja 9 vuelta, sólo exceptúa de la prescripción general de la ley de 1863 sobre competencia nacional, aquellas causas de jurisdicción concurrente, cuyo valor no exceda de 500 pesos, cuando por otra parte el conocimiento del caso, caiga bajo la jurisdicción de la justicia de paz.

De las dos condiciones cuya existencia conjunta requiere la ley de excepción de 1878, falta en el caso la que se refiere al valor que motiva la acción, como lo ha demostrado con precisión á mi juicio, el demandado en su escrito de foja 8. En su mérito, procedería en el caso la jurisdicción federal, cuando se hubiere justificado la diversa nacionalidad de los litigantes. Pido á V. E. se sirva así declararlo. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 30 de 1901.— Vistos y considerando: Que en el escrito de foja cinco, se deduce demanda por cobro de la cantidad de quinientos veintiseis pesos, sesenta y cuatro centavos moneda nacional.

Que, por consiguiente, el caso no está comprendido en el artículo primero de la ley de tres de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, pues que la cantidad demandada, excede de la suma máxima que para que el asunto deje de ser de jurisdicción federal, establece dicho artículo.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se revoca el auto apelado de foja nueve vuelta, y devuélvanse, para que el inferior proceda con arreglo á derecho. Notifíquese con el original y repóngase el papel. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXLII

Don Santiago Asta Ferrero contra la municipalidad de La Plata por cobro de daños y perjuicios

Sumario. — No acreditándose la existencia de la obligación, en cuya falta de cumplimiento se apoya la demanda, debe ésta ser rechazada.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, mayo 12 de 1899. — Y vistos nuevamente: Estos autos seguidos por don Santiago Asta Ferrero contra la municipalidad de La Plata, por cobro de daños y perjuicios, fundados en lo que se verá más adelante.

Resultando: 1º Que á foja 10 se presenta don Pedro Boffi, en representación de don Santiago Asta Ferrero, entablando formal demanda contra la municipalidad de ésta por la suma de 229.240 pesos moneda nacional, en que estima los daños y perjuicios causados por la corporación demandada, con motivo de que fiado en las promesas que le hicieron los encargados de ella, construyó el mercado que lleva su nombre situado en la calle 6 esquina 63; para cuya construcción, tuvo que vender todas sus propiedades, que constituían su patrimonio y hace un detalle de todo lo que constituye el edificio, sucediendo lo siguiente.

2º Que al proceder de tal suerte, obtuvo la promesa de que se le concediera el radio del caso, de manera que la obra que proyectaba construir resultase provechosa para sus intereses y que todo no se limitara á beneficiar única y exclusivamente al municipio de esta ciudad.

Que sobrevino en 1891 la crisis que azotó al país entero y el demandante, como que carecía de radio en ese entonces, resolvió no dar comienzo á la obra.

Pero dos años más tarde y ante las solicitudes de que era objeto por parte del vecindario y de los concejales que le prometían acordarle un radio, determinó salir de su inacción.

3º Que es así, que en abril de 1893, se presentó al concejo deliberativo pidiendo se le hiciera efectiva la promesa de otorgarle radio para su mercado bajo cuya expresa condición se obligaba á construirlo y que ese cuerpo, por resolución de 22 de julio del mismo año, se lo concedió por dos años, los que debían contarse desde el 1º de enero de 1894.

Que abrazaba aquél el espacio comprendido desde la calle 58 á 66 y desde la 1 hasta la 9, prohibiéndose el establecimiento de puestos de carne, verduras, etc., dentro de la zona indicada.

4º Que favorecido á su turno por este contrato, se entregó de lleno á la obra y apresuró los trabajos del mercado, colocándolo en condiciones irreprochables de higiene y comodidad para el municipio, invirtiendo en ella la suma de 148.000 pesos y abriéndose entonces el establecimiento al público y que las autoridades municipales, encontraron perfectas sus instalaciones y dentro de los términos de la concesión y de las ordenanzas municipales vigentes. Y si alguna vez se le dirigió alguna observación al respecto, fué atendida inmediatamente, reparándose la causa de ello.

5º Que contra todo lo que era de preverse, la municipalidad fué la primera en violar el contrato celebrado con el demandante, que mientras por un lado le otorgaba un radio y le cobraba patente de mercado, por otro, concedía permisos para el establecimiento de carnicerías, puestos de verdura, ó de una y otra cosa, dentro del radio que la ordenanza le acordaba.

Que así vió desalojarse los cincuenta y tres puestos de su establecimiento, los cuales le podían producir una renta diaria de 80 pesos ó sean 2400 pesos mensuales.

Que reclamó en diversas ocasiones de semejante desconocimiento por parte de la municipalidad á lo pactado, como lo comprueba con algunas tarjetas que acompaña y con ellas las fechas de las solicitudes introducidas al respecto.

6º Que todas sus reclamaciones fueron desoídas, con lo cual el perjuicio que se le causó fué enorme, pues obligado á pagar las deudas que contrajera con ocasión de la construcción del edificio, se vió en la precisión de venderlo con pacto de retroventa en tres ocasiones y como al vencimiento del plazo, en agosto de 1894, no pudiese recuperarlo, tuvo que perderlo por la suma de 29.000 pesos.

Que la única causante de ese desastre fué la municipalidad demandada la que con su falta de seriedad en cumplir los convenios celebrados lo colocó en la situación en que se encuentra.

Que nunca durante la concesión á que se refiere la ordenanza de 22 de julio de 1893, se declaró á ésta caduca, que en la época de la demanda subsiste y al demandado se le cobra la patente correspondiente al mercado.

7º Que la suma de perjuicios por la cual viene á demandar á la municipalidad de esta ciudad, la constituye las ganancias de que ha sido privado el demandante por la inobservancia de la concesión referida, su crédito quebrado y desaparecido merced á la causa. No cree incurrir en exageración en cobrar la suma demandada, la cual descompone de la manera siguiente : 57.600 pesos por privación de ganancias de los cincuenta y tres puestos que le producían 80 pesos por día; los alquileres de las instalaciones para cafés, almacenes, tiendas y habitaciones para familias, perdidos á causa de la desocupación del mercado y la no ocupación del resto del edificio por ello, de lo que acusa á la municipalidad y cuyas instalaciones ganarían, á saber : los cuatro grandes salones situados en las esquinas del mercado en su frente, destinadas á casas de comercio, que según él habrían producido una renta de 500 pesos al mes ó sean en dos años, 12.000 pesos moneda nacional. Los otros cuatro para depósitos, 120 pesos al mes ó sean en los dos años, 2880 pesos; las once habitaciones, según su afirmación, producirían 165 pesos al mes ó sean 3960 pesos en dos años ; los cuarenta tableros para avisos á 5 pesos por mes cada uno, en dos años habrían producido 4800 pesos ; todo lo que suma esta partida la cantidad de 23.640 pesos.

Y por último, la pérdida del edificio por no poder haber obtenido que se cumpliera el contrato, comprendido el terreno, la estima en 148.000 pesos. Reasumiendo todas esas sumas, alcanza á la cantidad de 229.240 pesos moneda nacional, á cuyo pago pide sea condenada la municipalidad de esta ciudad en mérito de lo expuesto, con más las costas del juicio.

8º Que corrido traslado de la demanda á la municipalidad demandada, fué evacuada por el representante de ella, como se ve á foja 28, acompañando los documentos de fojas 24 y 26, pidiendo en mérito de las consideraciones que aduce se rechace, con costas, la demanda condenando al actor á futuro silencio.

9º Que varias veces ha leído el escrito de demanda, porque la primera impresión que le causó fué de que Asta Ferro, se considera perjudicado porque en la esperanza de un rápido progreso de la ciudad de La Plata

vino á establecerse en ella é instaló un mercado y que en vez de adelantar la ciudad, retrocedió, motivo por lo cual hace responsable al municipio por los perjuicios sufridos.

Que reflexionando sobre los hechos alegados, no encuentra que la pretendida obligación de la municipalidad derive de un acto jurídico ó de un hecho al que pueda aplicarse una disposición del Código Civil.

Que el actor dice que los municipales le hicieron promesas, que de ellas no es responsable el municipio, entidad distinta completamente de los miembros que la componen y gobiernan como lo sabe el abogado que patrocina á Asta Ferrero.

Que dice éste que en abril del año 1893, solicitó del concejo la concesión de un radio para su mercado y la obtuvo por dos años.

Que acompaña copia de la solicitud de Asta Ferrero y de la ordenanza concediendo el radio para que pueda el juzgado convencerse de lo equivocado que está aquél, al llamar contrato una concesión revocable á voluntad del concedente.

10. Que si Asta Ferrero hubiera convenido con la autoridad municipal en que él se obligaba á construir un edificio para mercado de abasto y que en cambio la municipalidad, se obligaba á concederle un radio determinado podría explicarse la demanda ; pero que nada de esto ha sucedido como se desprende de los términos de la solicitud, pues que cuando ella fué presentada al consejo, el edificio del mercado estaba ya construído, no importando la ordenanza que acordó el radio otra cosa que una simple concesión graciable, un acto administrativo y no privado, el cual, por consiguiente, no cae bajo la acción del Código Civil.

Que toda concesión graciable, es revocable á voluntad de quien la hace y que hasta en la acordada á Asta Ferrero se expresó su revocabilidad.

Que si la acción instaurada se funda en un contrato, niega en absoluto su existencia.

Que no existe contrato sino cuando hay acuerdo de voluntades para arreglar una relación de derecho privado y en el presente caso no existe semejante relación entre la corporación demandada y el actor.

11. Que niega los hechos en que se coloca la demanda, como la existencia del contrato en que se funda y la de los perjuicios que dice sufrir en el mercado Asta Ferrero, que nunca fueron ocupados más de cuatro ó cinco puestos y aún en la hipótesis de que se hubieran concedido permisos para establecimientos de carnicerías dentro del radio, ningún perjuicio le hubiera causado.

Que aún suponiendo que la municipalidad por medio de la ordenanza aludida, se hubiera obligado á observar un radio, los mencionados permisos para instalar carnicerías, etc., dentro de él, podrían dar acción contra los municipales ó intendentes que contravinieron la ordenanza, pero nunca contra el municipio (art. 43, Cod. Civ.).

12. Que el cálculo de los perjuicios sufridos por Asta Ferrero, es absurdo y puede decir que se evidencian por sí mismos y termina negando los hechos y el derecho en que se funda la demanda y sostiene que Asta Ferrero carece de derecho contra la municipalidad, que no ha recibido perjuicios derivados de actos de que pueda responsabilizarse á ésta y que los perjuicios reclamados son imaginarios.

13. Que corrido traslado de la contestación de la demanda y documentos acompañados, el actor lo evacuó como se ve á foja 33, insistiendo en que la concesión hecha del radio es todo un contrato á cuyo cumplimiento se obligó la municipalidad y que de su inejecución es responsable, no siendo ese el momento de discutirlo.

En mérito de esta contestación, recibióse la causa á prueba por el auto de foja 34 ; produciéndose la que expresa el certificado de foja 178, decretándose para mejor proveer, una tercera retaza por el auto de foja 197, evacuada á foja 198.

Y considerando : 1° Que está comprobado y reconocido que Asta Ferrero edificó un mercado en la esquina formada por las calles 6 y 63 ; como asimismo que le fué concedido un radio, que comprendía desde la calle 58 á 66 y de la 1 á la 9, prohibiéndose en la misma ordenanza edilicia que lo acordaba, que se establecieran puestos dentro de él (véase foja 24; idem, contestación á la demanda foja 28 ; idem, documentos de fojas 119 á 121 inclusive).

2° Que está probado que ese mercado fué abierto al servicio público protegido por esa ordenanza que le acordaba el radio, según consta de las declaraciones de Santiago Tissone á foja 63 vuelta ; Eduardo J. Shakery, foja 64 vuelta ; Bernardo Sonilla, foja 65 vuelta ; José E. Porta, foja 67, siendo éste inspector municipal en esa época ; José Garzi, foja 69 vuelta, Angel B. Oria, foja 71 vuelta; Miguel Lubrans, foja 73; Silvio Porenti, foja 74 vuelta; Dionisio Echave, foja 75 vuelta; José Talamona, foja 77; Juan Calderari, foja 78, que no han sido tachados, todos contestando á la tercera pregunta del interrogatorio de foja 62.

3° Que no resulta probado ni alegado que esa ordenanza hubiera sido declarada caduca, ni aún constancia de ello en los libros municipales, según el informe de foja 156 evacuando la sexta pregunta contenida en el oficio agregado á foja 153 y sobre ello se ha guardado silencio en la contestación á la demanda á foja 28, por lo que debe darse por no existida tal caducidad.

4° Que la precitada ordenanza obligaba á la municipalidad á conservar ilesos los derechos adquiridos por Asta Ferrero en virtud de ello. Esa ordenanza le acordaba un privilegio, tanto en la concesión del radio, como en la prohibición expresa de que se estableciera ningún puesto dentro del mismo. Esa concesión ha sido hecha en virtud de las prerrogativas que tiene para ello la municipalidad y obrando dentro de sus facultades lo que consagraba virtualmente el derecho y privilegio que Asta Ferrero adquiría.

5° Que si bien por esa ordenanza no aparece que Asta Ferrero se hubiera obligado á construir el mercado con esa condición, en cambio se le obligaba á limitar á 30 pesos mensuales, el arrendamiento ó locación de los puestos interiores (véase art. 4° de la ordenanza citada) lo que también importaba una obligación por su parte.

6° Que no se ha comprobado ni alegado que Asta Ferrero haya faltado á esa obligación en esta situación, y en la de la municipalidad de hallarse obligada á guardarle y hacerle guardar el privilegio, hay obligación de parte á parte, especialmente por la de la municipalidad, aunque no sea recíproca por parte de Asta Ferrero para con la municipalidad.

7° Que al violar ésta esa concesión ó ese privilegio, la hace pasible del perjuicio que hubiera causado con su insólito proceder, pues ni aun hizo uso de la reserva de declarar caduca esa concesión cuando lo estimare conveniente á los intereses generales del municipio y por causa fundada.

8° Que en cuanto á la pretensión de la municipalidad, que Asta Ferrero sólo tiene acción contra los municipales ó intendente que contravinieron esa ordenanza y no contra la entidad demandada, fundándose en el artículo 43 del Código Civil, debe tenerse presente que la municipalidad no pudiendo obrar para el cumplimiento de sus ordenanzas edilicias sino por medio de sus representantes ó ejecutores legales, por ellos debe responder á los daños que estos causen en su nombre por inejecución de las obligaciones que por ministerio de aquélla debieron ejecutar, cumplir ó hacer cumplir como lo hacen cuando se trata del aprovechamiento edilicio.

9° Que si como lo dice el artículo 42 del Código Civil, las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles y hasta hacerse ejecución en sus bienes, es evidente que en el ocurrente sólo ha podido ser demandada en la persona de su representante por la acción que se deduce por daños y perjuicios causados por inejecución de una obligación que es una acción civil, y no de actos civiles derivados de actos delictuosos que pueden ser cometidos por los administradores en pro ó en contra de los intereses que representan ó en aprovechamiento propio.

10. Que en cuanto si se ha probado los permisos acordados por la Intendencia municipal para el establecimiento de puestos para la venta de carnes, verduras, etc., en contravención al privilegio del radio acordado al mercado Asta Ferrero, resulta del periódico agregado á fojas 38, 40 y 42 y tarjeta foja 4, que no han sido objetadas; que si Asta Ferrero pidió se hiciera respetar ese radio y la municipalidad, según el punto octavo de su contestación á foja 156, mandó respetarlo por ordenanza de junio de 1894, consta de esa misma contestación que también reclamó posteriormente sobre la misma cosa sin resultado favorable, escudándose la municipalidad con una ordenanza sobre reglamentación de radios, que no pudo alterar derechos ya adquiridos con antelación á ella y por su propia voluntad.

11. Que en el informe á que se ha hecho referencia expedido por la parte demandada, sobre si había expedido patentes para invadir ese radio, dice que no existe constancia alguna. Sin embargo, los testigos más arriba mencionados, contestando á la quinta pregunta del interrogatorio de foja 62, dicen que han visto establecidos en la época del radio concedido diversos puestos de carne y verduras, aunque ignoran si tenían permiso municipal; algunos lo suponen y otros que sin él no podrían haberse establecido. Así debe ser, pues es sabido que sin ese permiso no podrían haberse establecido.

12. Que no habiendo sido declarada caduca la ordenanza que concedió el radio á Asta Ferrero, la municipalidad no ha podido permitir el establecimiento de esos puestos en contravención á la misma, hollando así los derechos adquiridos por aquél. Si no consta en los libros de la corporación demandada la concesión de permisos ó patentes, probado el establecimiento de esos puestos en contravención á la ordenanza de referencia, debe presumirse que ellos fueron acordados.

13. Que en cuanto á la naturaleza é importancia de los perjuicios causados, en primer término, se hace cargo por el valor del terreno y edificio del mercado, que según dice Asta Ferrero, lo perdió en una venta con pacto de retroventa y el que no pudo rescatar á causa de la ruina que le ocasionó la municipalidad con no haber hecho guardar ó respetar la ordenanza en que se le acordaba el radio y que avalúa en la suma de 148.000 pesos moneda nacional (véase escrito de demanda) y que el perito tercero nombrado de oficio, la tasa á foja 198 en pesos 67.977,33, aunque en su escrito de foja 203 cree que Asta Ferrero ha debido gastar más. Habiéndose admitido en el alegato de la municipalidad corriente á foja 192, este perjuicio entre los ocasionados, el juzgado debe atenerse á la opinión del perito tercero, y teniendo en cuenta que los precios fijados son más bajos que los que tenían los materiales al construirse el mercado, es equitativo agregársele á ese valor un diez por ciento más.

14. Que la segunda partida que consiste en los alquileres que hubieren devengado los cincuenta y tres puestos internos, deben tenerse presente que no solamente no se han justificado que todos ellos estuvieran ocupados, sino que por el contrario en la inspección ocular de foja 173, sólo se habla de treinta y ocho puestos, y lo que es más, el mismo Asta Ferrero al absolver la tercera posición del pliego de foja 122, confiesa que los puestos que tuvo ocupados, han sido diez y ocho inclusivo carniceros, verduleros, pescadores, etc. Luego no es exacto que hubiera tenido todos los puestos ocupados y entonces dada esa confesión y la declaración de los testigos, es equitativo aceptar el término de quince que admite en su alegato la municipalidad.

15. Que en cuanto al producido como arrendamiento, sostiene Asta Ferrero que le redituaban hasta 1 peso y 50 centavos cada uno por día; empero, impuéstole por la municipalidad, como máximum el alquilar á cobrar, de 30 pesos mensuales, por la ordenanza que le concedió el radio, no tiene derecho de exigir á la municipalidad más que lo que ésta le impuso como límite; así resulta que esos quince puestos á razón de 30 pesos al mes, hubieran producido 450 pesos mensuales y en dos años 10.800 pesos, monto en que debe admitirse esta partida, como lo admite la municipalidad en su alegato.

16. Que respecto á la tercera partida ó sea los cuatro grandes salones que supone el demandante hubieran ganado en conjunto 500 pesos al mes, no se ha probado que ellos hayan estado ocupados y que pudieran obtener el alquiler que el actor les atribuye, pues los testigos que él ha presentado ignoran cuál era ese alquiler al contestar á la novena pregunta del interrogatorio de foja 62, con excepción de Dionisio Echave, á foja 75 vuelta, que sabe porque se lo dijo un individuo que ocupaba una tiendita, que el alquiler era de un peso diario. Y también Juan Calderari, á foja 77 vuelta, que ignora el alquiler que pagaban las carnicerías, pero sí sabe de una tiendita que cae á la calle 63, que paga un peso y dos pesos la esquina por día.

De manera, pues, que no habiéndose probado que fueran más de dos los tales salones ocupados ni que éstos ganasen más de 60 pesos mensuales, el juzgado considera justo establecer esta suma como perjuicio. Así serían 120 pesos mensuales, igual á 2880 pesos los dos años.

17. Que por lo que respecta á los cuatro locales para depósitos, las once habitaciones, zótanos y tableros para avisos, ni se ha probado que alguna vez hayan sido ocupados, ni resulta de los autos, debiendo notarse en cuanto á los tableros que son espacios del edificio en la parte revocada que cae al patio interior del edificio, formando parte de éste no una construcción por separado. Por consiguiente, no pudiendo apreciarse ventajas ó ganancias hipotéticas, sino las que exista probado y acreditado en autos se desechan las partidas contenidas en este considerando.

Por todo lo expuesto, fallo: condenando á la municipalidad de esta ciudad á pagar á don Santiago Asta Ferrero, previo juramento estimatorio que solemnemente prestara éste, dentro de la suma de 88.454,70 pesos moneda nacional, la que resulte jurada, dentro de diez días contados desde que esa formalidad jurídica fuere cumplida, con más las costas del juicio. Notifíquese con el original, regístrese y repóngase las fojas sin más trámite. — *Mariano S. de Aurrecoechea.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, mayo 30 de 1901. — Vistos y considerando: Que don Santiago Asta Ferrero demanda á la municipalidad de La Plata para el pago de pesos de doscientos veinte y nueve mil moneda nacional en que estima los daños y perjuicios que dice se le han causado á consecuencia de haber dicha municipalidad concedido permisos para el establecimiento de carnicerías, puestos de verduras ó de una y otra cosa á la vez, dentro del radio que ella misma le había otorgado para el mercado de su propiedad, y de haber desoído las diversas reclamaciones que había hecho para que cesase ese estado de cosas.

Que según consta de la ordenanza de veinticinco de julio de mil ochocientos noventa y tres, que en testimonio corre á fojas veinte y cuatro, ciento veinte y uno y ciento cincuenta y seis, la municipalidad de La Plata defiriendo al pedido de Asta Ferrero que se registra á fojas veinte y seis y ciento diez y nueve, en el que solicitaba el radio en la extensión y por el tiempo que el consejo juzgue conveniente para el mercado de abasto denominado Asta Ferrero, edificado en terreno de su propiedad, concedió al citado mercado el radio de que habla el artículo primero de la ordenanza; prohibió por el artículo segundo el establecimiento de puestos dentro de ese radio, reservó á la municipalidad por el tercero el derecho de declarar caduca la concesión cuando así pueda resultar conveniente á los intereses generales del municipio, y estableció por el artículo cuarto que los propietarios ó encargados del mercado favorecidos con el expresado radio no podrían cobrar por cada puesto interior y por cada mes más de treinta pesos moneda nacional de curso legal.

Que el actor apoya su demanda en las disposiciones de esa ordenanza pretendiendo que en virtud de ella ha habido un contrato entre él y la municipalidad generador de derechos y obligaciones, mientras que el demandado sostiene á su vez que dicha ordenanza no importa sino una concesión administrativa revocable á voluntad por la municipalidad, de modo que los actos que ésta ejecutara en el sentido de suprimir ó limitar el privilegio acordado á Asta Ferrero para su mercado de abasto no podían entrañar por ella responsabilidad legal de ningún género.

Que los términos en que se halla concebido el artículo tercero de la ci-

tada ordenanza caracterizan claramente la naturaleza de la concesión del radio, demostrando que la corporación municipal no ha tenido intención de celebrar, y no ha celebrado un contrato con Asta Ferrero.

Que, en efecto, el contrato con la obligación que de él emana implica la existencia de un vínculo entre las partes que somete á la una ó á las dos el deber de efectuar una prestación cualquiera positiva ó negativa de que no puede excusarse sino por el cumplimiento de la obligación cuando es posible que se cumpla ó por el consentimiento mutuo de los contrayentes en el sentido de la extinción de las obligaciones creadas por el contrato, como para esta última situación lo previene el artículo mil doscientos del Código Civil.

Que no se encuentra en esas condiciones el acto en el que uno de los que interviene ofrece algo, *si así le conviene*, aunque ese ofrecimiento ó promesa se haga en el interés de un tercero, porque es contrario á la esencia de la obligación que su fuerza se subordine á la mera voluntad del promitente (artículo quinientos cuarenta y dos del Código Civil y doctrina).

Que, en consecuencia, la municipalidad, que no se obligó á mantener el privilegio del radio acordado á Asta Ferrero para su mercado durante los dos años de la concesión, que se reservó, al contrario, la facutad de hacer caducar esa concesión, no ha violado obligación alguna y ha ejercido un derecho cuando resolviendo sobre la solicitud que Asta Ferrero presentó en veinte y dos de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro pidiendo que siquiera para el segundo año de la concesión se impida el funcionamiento de puestos de terceros dentro del radio, no hizo lugar á ella en virtud de la ordenanza reglamentaria de los radios que había sancionado (fojas ciento cincuenta y ocho á ciento sesenta).

Que el texto de la citada solicitud demuestra también que el mismo Asta Ferrero no se consideraba con derechos que pudiera hacer valer contra la municipalidad emergentes de la existencia de puestos dentro del radio acordado para su mercado durante el primer año de la concesión.

Que por iguales fundamentos la municipalidad pudo autorizar el establecimiento de puestos dentro del radio, sin que haciéndolo violase obligación alguna contraída, de modo que aunque fuera cierto que dió esas autorizaciones luego de abierto el mercado de Asta Ferrero al servicio público, procediendo así habría simplemente ejercido de manera parcial el derecho que se reservó relativo á la caducidad de la concesión y el que, en general, tiene para hacer concesiones de ese género cuando sus facultades no han sido limitadas por obligaciones preexistentes.

Que, por otra parte, en la demanda se expresa que los cincuenta y tres puestos interiores del mercado producían para Asta Ferrero una renta de pesos ochenta por día, suma igual á la que por tal título se cobra por indemnización (foja catorce) resultando así que, según el actor, esos puestos se alquilaban por más de pesos treinta mensuales.

Que en tal caso, Asta Ferrero, por sus hechos mismos habría dejado de estar habilitado para exigir el cumplimiento de la obligación de la municipalidad, si obligación hubiera ésta contraído por efecto de la ordenanza del veinte y cinco de julio de mil ochocientos noventa y tres, porque él habría dejado de cumplir la condición de no cobrar más de pesos treinta

por cada uno de esos puestos, establecida en el artículo cuarto de dicha ordenanza (artículo mil doscientos uno del Código Civil).

Que no pesando sobre la municipalidad demandada la responsabilidad legal que le atribuye el actor, es innecesario estudiar el capítulo de daños y perjuicios que esta parte dice haber sufrido por el establecimiento de puestos dentro del radio que se le acordó, ni en relación al hecho mismo de haberse realizado esos establecimientos y sus proporciones, ni al monto de los daños y perjuicios reales, ni á los que conforme á derecho pueden ser las consecuencias á cargo de un deudor por la falta de cumplimiento á sus obligaciones. Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fojas doscientos diez y seis y se absuelve á la municipalidad de la demanda contra ella deducida. Notifíquese con el original y repuesto los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CXLIII

Don Nicolás Capece; sobre excepción del servicio militar

SUMARIO. — El simple practicante, *ad honorem*, de la asistencia pública no está exceptuado del servicio militar.

CASO. — Lo indican las siguientes piezas:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, febrero 15 de 1901. — Vistos: para resolver el pedido de excepción del servicio militar interpuesto por el ciudadano don Nicolás C. Capece.

Y considerando: Que el servicio militar en el ejército de la nación, es un deber impuesto por la Constitución y la ley, constituyendo la regla general, limitada en sus efectos sólo cuando se trate de casos de excepción establecidas por la misma ley (tomo 77, página 73, Fallos de la Suprema Corte de justicia nacional).

Que, desde luego, no encontrándose el presentante, en su calidad de practicante, *ad honorem*, del consultorio de niños de la asistencia pública, según así se comprueba por el documento de foja 4, comprendido en los casos de excepción determinados tácitamente por el artículo 26 de la ley número 3318, la excepción solicitada es absolutamente improcedente, por tratarse de una ley de verdadera excepción, y por cuya razón fundamental no puede ella extenderse á casos imprevistos en la misma.

Que á mayor abundamiento y para la resolución justiciera de este asunto, es de tomarse en consideración muy especialmente la circunstancia, también especial, de que los servicios que el postulante presta en el consultorio de niños de la asistencia pública, no son necesarios, según así lo informa su director.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo aconsejado por el señor procurador fiscal, se confirma la resolución de la junta de excepciones, de

foja 5 vuelta, en lo que no hace lugar á la excepción del servicio de las armas pedido por don Nicolás C. Capece.

Ejecutoriada esta resolución y repuestos que sean los sellos, archívese el expediente. — *Agustín Urdinarrain.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, marzo 20 de 1901. — *Suprema Corte :* Por primera vez observo en las gestiones del género de la actual un nombramiento de practicante, *ad honorem*, como el que expresa el documento de foja 4.

No me explico el alcance de un cargo en aquella forma, ni cuáles sean los deberes y responsabilidades que imponga al nombrado, ni la naturaleza ó forma de servicios obligatorios que deba prestar el nombrado *ad honorem*.

No podría por ello dictaminar ante V. E. sin que aquellas circunstancias sean previamente informadas por la dirección general de la asistencia pública.

Pido por ello, á V. E. se sirva disponer informe al respecto aquella dirección general, y que fecho, vuelvan los autos para el despacho de la vista ordenada. — *Sabiniano Kier.*

INFORME. — Buenos Aires, abril 19 de 1901. — *Señor secretario de la Suprema Corte nacional, doctor José A. Frías :* Tengo el honor de dirigirme al señor secretario comunicándole, en contestación á su nota de fecha 15 del corriente, que el señor Nicolás capece ha desempeñaño el cargo de practicante en el consultorio de niños en la casa central durante el tiempo que éste ha funcionado, pasando luego á ocupar el puesto de practicante de vacuna *ad honorem*, y en ambos puestos sus servicios son reemplazables.

Dios guarde al señor secretario. — *Nicolás Lozano.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, mayo 10 1901. — *Suprema Corte :* Del precedente informe de la dirección general de la asistencia pública, se desprende que el recurrente señor Capece no tiene un cargo efectivo que le imponga deberes de carácter permanente y obligatorio. Un practicante honorario, en tales condiciones, presta servicios voluntariamente, consultando sus propias conveniencias ; pero su inasistencia al consultorio no priva al establecimiento de la que es siempre dada por los médicos y practicantes titulares, con obligación de asistencia regular y permanente y las responsabilidades inherentes á todo empleo público.

Siendo á éstos únicamente que se refiere la excepción explícita del artículo 26 de la ley número 3318, pienso que procede la confirmación, por sus fundamentos, que solicito de V. E., de la sentencia recurrida de foja 9. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 1° de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general en su vista de foja diecisiete, y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja nueve, se confirma ésta, con costas. Noti-

fíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CXLIV

Don Bautista Lartirigoyen contra el Ferrocarril del Oeste sobre daños y perjuicios

SUMARIO. — 1º Los ferrocarriles que liguen la capital federal con una ó más provincias ó territorios, se hallan sujetos á las prescripciones de la ley número 2873, de 24 de noviembre de 1871.

2º Por dicha ley los ferrocarriles son responsables de los accidentes ocurridos por falta de barreras en los pasos á nivel.

3º En la apreciación de daños, el tribunal tiene facultad de fijar el monto según su prudente criterio (art. 1084, Cód. Civ.).

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, agosto 31 de 1898. — Y vistos: Estos autos seguidos por don Bautista Lartirigoyen contra el Ferrocarril del Oeste, por indemnización de daños y perjuicios, resulta:

1º Que á foja 3, don Francisco Cantún, en representación de Lartirigoyen se presentó exponiendo. Que el 10 de agosto próximo pasado, su mandante que guiaba un carro con tarros de leche tirado por dos caballos fué atropellado por la máquina número 45 que arrastraba un tren de pasajeros del Ferrocarril del Oeste en momentos que cruzaba la vía en el paso á nivel de la bocacalle conocida con el nombre de Yutay y Alcorta, del pueblo de Moreno, provincia de Buenos Aires, resultando destruído el carro, guarniciones y la carga, y muertos los caballos. Que de ese accidente es responsable el ferrocarril, por no haberse anunciado el tren á tiempo, al llegar al paso á nivel, con los silbatos reglamentarios y por no tener en ese sitio las barreras y el guardavía, que las leyes nacional y provincial de ferrocarriles y ordenanzas municipales del pueblo prescriben para evitar accidentes. Que su mandante además del perjuicio sufrido con la interrupción del trabajo por algún tiempo, hasta proveerse de los útiles destruídos y también á causa de la fuerte impresión recibida, ha perdido el carro, guarniciones y caballos y la carga de tarros de leche que conducía, daños y perjuicios que estima en la cantidad de 4000 pesos moneda nacional, á cuyo pago pide se condene al ferrocarril demandado, con más las costas del juicio, en mérito de los hechos expuestos y de lo establecido en los artículos 1109, 1113 del Código Civil.

2º Que corrido traslado, don Nicandro Dorr, en representación del Ferrocarril del Oeste, contesta pidiendo el rechazo, por no ser responsable su representado del accidente de que se queja el actor, y del que él, el demandante, es el único culpable, por haber pretendido cruzar la vía, no obstante los silbatos con que el tren anunció á tiempo, su llegada al lugar del suceso. Que, por otra parte, la empresa del ferrocarril no se halla obli-

gada á poner barreras y á tener guardavías, en los pasos á nivel, como lo pretende Lartirigoyen, desde que la ley provincial de ferrocarriles, que rige el caso, por haber ocurrido el accidente en jurisdicción de la provincia, nada dice al respecto que pueda interpretarse en ese sentido, no siendo aplicable la ley nacional que invoca el actor, por la circunstancia mencionada. Que aún cuando se halla convencido de la absoluta irresponsabilidad de su representado, cree oportuno agregar que es de todo punto inaceptable la estimación que hace el demandante, de los daños y perjuicios.

3º Que abierta la causa á prueba se ha producido la que expresa el certificado del actuario corriente á foja...

Y considerando: 1º Que hay conformidad de partes en cuanto á haber ocurrido el accidente que motiva el juicio, y la destrucción del carro, guarniciones, pérdida del artículo que conducía y muerte de los caballos; no así en cuanto á las circunstancias en que se produjo, la responsabilidad que origina y monto de los perjuicios que se demandan.

2º Que de la prueba producida por el actor, resulta comprobado por las declaraciones de los testigos mayores de toda excepción, Luis M. del Carril, Lorenzo Terribile (fojas 45 y 48 vuelta) y demás que han depuesto al respecto, el hecho fundamental de la demanda, negado por el ferrocarril, á saber, que el silbato reglamentario con que todo tren debe anunciar su aproximación y llegada á las estaciones y pasos á nivel, fué dado recién en el instante mismo de producirse el choque con el carro, y no con la anticipación necesaria para evitar el accidente advirtiendo del peligro.

3º Que este hecho basta por sí solo, en el caso *sub-judice*, para fundar legalmente la responsabilidad del ferrocarril, si se tiene presente que el accidente ocurrió en un paso á nivel desprovisto de barreras y sin vigilancia, situado en un paraje de mucho tránsito, pues la doble circunstancia de la falta de barreras y vigilancia y la frecuencia del tránsito obligaban el maquinista de un modo especial á anunciar con mayor anticipación.

4º Que, por otra parte, no es dudoso, dado el resultado práctico obtenido diariamente, que el accidente no hubiera ocurrido si el paso á nivel hubiera estado provisto de barreras y el guarda respectivo, á cuya provisión están obligados todos los ferrocarriles nacionales por la ley número 2873 de 27 de noviembre de 1891, artículo 5º, inciso 5º, aplicable en el caso por tratarse de un ferrocarril nacional, como lo es el del Oeste según lo establecido por el artículo 3º, inciso 3º, de la misma; pues la empresa no imputa otra falta al demandante, para hacer recaer sobre él la responsabilidad del accidente, como único culpable, que la de haber pretendido cruzar la vía no obstante los silbatos reglamentarios dados en oportunidad por la máquina; circunstancia ésta, la de la oportunidad de la señal de peligro, que no ha sido probada por el ferrocarril, como le correspondía por importar la afirmación de un hecho en contradicción con el afirmado en la demanda, pues el único testigo suyo, Miranda, declara á foja 76 vuelta, no tener presente el momento en que silbó el tren, ignorando lo demás que se le preguntó; y ya se ha visto que dos testigos del actor deponen en el sentido afirmado por éste en el escrito de demanda.

5º Que Lartirigoyen ha acreditado con las cuentas de fojas 27, 30 y 57 debidamente reconocidas, el monto del daño material sufrido, como la

muerte de los caballos y destrucción del carro y guarniciones, dejando al prudente arbitrio del juzgado, fijar la indemnización por la pérdida del artículo que conducía y perjuicio sufrido por no haber podido trabajar á consecuencia del accidente.

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de fojas 3 y 84, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar, como en efecto condeno, al Ferrocarril del Oeste á pagar á don Bautista Lartirigoyen en el término de diez días la cantidad de *dos mil pesos moneda nacional* como indemnización de los daños y perjuicios sufridos á consecuencia del accidente que motivó este juicio y *las costas del mismo*. Hágase saber original y repuestos los sellos, archívese el expediente si no fuera apelada esta sentencia.

Así lo pronuncio y mando en Buenos Aires, capital de la República Argentina; fecha *ut supra*. — *P. Olaechea y Alcorta*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 1º de 1901 — Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo tercero, inciso tercero de la ley número dos mil ochocientos setenta y tres, de veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y uno, se consideran nacionales sujetos á las prescripciones de la misma ley, según el artículo primero, los ferrocarriles que liguen la capital federal con una ó más provincias ó territorios, en cuyo caso se halla comprendida la empresa demandada.

Que por los incisos quinto y octavo, artículo quinto de la citada ley, es obligación de toda empresa de ferrocarril establecer la guarda y el servicio de las barreras en los pasos á nivel y establecer barreras en todos los puntos en que los ferrocarriles crucen los caminos ó calles públicas, debiendo ellas cerrarse á la aproximación de cada tren abriéndose después que haya pasado para dejar expedito el tráfico.

Que á consecuencia de la omisión en el cumplimiento de esa obligación se ha producido el accidente á que ha dado lugar esta causa, siendo por tanto, la empresa demandada responsable de los daños causados por aquél artículo noventa y uno, ley citada; artículo mil ciento nueve, Código Civil).

Que dados los antecedentes del asunto y el mérito que arrojan los autos, esta Suprema Corte, usando de la facultad acordada á los jueces en el artículo mil ochenta y cuatro del citado código, considera equitativa la suma de *un mil pesos* moneda nacional por la indemnización de los expresados daños.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja noventa y cinco, se confirma ésta en cuanto admite la responsabilidad de la empresa demandada y condena á ésta en las costas; y se reforma dicha sentencia en cuanto al monto de la indemnización, el que se fija en la cantidad de *un mil pesos* moneda nacional. Las costas de la instancia, se pagarán en el orden causado en atención al resultado de los recursos deducidos. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXLV

Don Pablo Wegner, contra la sociedad « La Buena Esperanza » por cumplimiento de contrato ; sobre litis pendencia y arraigo del juicio

SUMARIO. — 1º El pedido de formación del tribunal arbitral hecho por el demandado contra el demandante con el objeto de hacer valer en forma sus derechos contra éste, no es antecedente que pueda constituir litis pendencia.

2º La excepción de arraigo sólo comprende al extranjero no domiciliado en la República.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, noviembre 16 de 1900. — Autos y vistos : Para resolver sobre las excepciones de litis pendencia y de falta de arraigo, opuestas en el escrito de foja 20 ;

Y considerando respecto á la excepción de litis pendencia : 1º Que para que prospere dicha excepción dilatoria se requiere identidad de personas y de cosas.

2º Que de la prueba producida, según la contestación al exhorto librado al señor juez federal de San Luis, resulta que la sociedad anónima « La Buena Esperanza » ha demandado ante aquel juzgado á don Pablo Wegner sobre falta de cumplimiento de un contrato.

3º Que, por tanto, no existe identidad de personas, pues Wegner es demandante en el presente juicio y demandado en el pleito que se le ha instaurado en San Luis.

4º Que del exhorto referido de foja 35, no consta que se haya entablado litis entre « La Buena Esperanza » y Wegner, pues no se dice ni se agrega copia de la notificación ó contestación de la demanda.

Y considerando respecto á la excepción de falta de arraigo en el demandante : 1º Que dicha excepción procede según el espíritu y letra del artículo 74 de la ley nacional de procedimientos, « cuando el demandante fuere extranjero no domiciliado.

2º Que el demandante afirma en su escrito de foja 26 ser extranjero, domiciliado en esta República.

3º Que siendo un principio inconcuso de derecho procesal que el demandado debe probar la excepción *(reus probat exceptionem)* incumbe á la sociedad demandada la prueba de que Wegner es un « extranjero no domiciliado ».

4º Que de la prueba producida, no resulta que Wegner no tenga su domicilio en la República Argentina.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, no ha lugar á las excepciones dilatorias de litis pendencia y falta de arraigo opuestas por la sociedad anónima « La Buena Esperanza » en el pleito presente que le tiene entablado don Pablo Wegner, sobre cumplimiento de un contrato, sin

especial condenación en costas, por no considerar el juzgado que haya mérito para ello.

Hágase saber, y repóngase el papel. — *G. Ferrer.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 1º de 1901. — Vistos y considerando : Que según resulta del testimonio corriente á foja treinta y cinco, en la gestión promovida ante el juzgado de San Luis, por la sociedad « La Buena Esperanza » contra don Pablo Wegner, no se deduce « demanda con todas las formalidades de derecho », sino simplemente se solicita la formación ó instalación del tribunal arbitral ante el cual se harán « valer en forma » los derechos de dicha sociedad.

Que con tal antecedente no puede decirse que exista litis pendencia.

Que con arreglo al artículo setenta y cuatro de la ley de procedimientos, la excepción de arraigo procede si el demandante fuese extranjero no domiciliado en la República.

Que el actor no se encuentra en tal caso, según consta de autos, ni el demandado ha invocado tal circunstancia, pues aquella excepción la funda en que no se conoce al demandante responsabilidad alguna.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado de foja ochenta y seis, se confirma éste, declarándose que las costas del incidente son á cargo del demandado, por no haber tenido razón probable para deducirlo. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CXLVI

Don Samuel Ojeda contra don Miguel Lapetina; sobre interdicto de retener

SUMARIO. — Sin la prueba de la posesión, no puede admitirse el interdicto de retener.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Santiago, agosto 18 de 1898. — Y vistos : Los iniciados por don Samuel Ojeda contra don Miguel Lapetina, sobre interdicto de retener la posesión del terreno ubicado en el departamento de Guasayán, entre los kilómetros 375 y 382, limítrofe con la línea férrea del Central Córdoba por el oeste, con terrenos de Pachaga por el norte y con campos del demandante y la estancia del Salvador por el este.

Afirma el actor lo siguiente : Ser legítimo poseedor, á título de dueño, del terreno referido, desde el año 1891 y en el cual se colocaron postes barreneados para alambrar, en el año 1893 : que á fines del año 1897, el demandado empezó á explotar los bosques de ese campo, turbándolo en su posesión tranquila y pública : Que parte de las maderas que cortó Lapetina, fueron embargadas preventivamente á su solicitud (del demandante) *el 6 de noviembre del citado año 97* ; que es por todo ello que deducía la acción autorizada por el artículo 327 de la ley nacional de procedimientos y

pedía ser amparado en su posesión, con costas, daños y perjuicios al perturbador.

Convocados á la audiencia de ley, el demandado afirma á su vez, no haber ejercido acto alguno de turbación á la posesión del actor, pues le desconocía la que alegaba sobre el terreno cuestionado que era de propiedad de don Domingo Retondo y á quien él (Lapetina), se lo había arrendado ahora más de tres años, desde cuya fecha empezó á explotar sus bosques; que esos campos fueron comprados por Retondo al gobierno de la provincia y se le puso en posesión judicial de los mismos el 23 de octubre de 1895 y que, por lo tanto, pedía el rechazo del interdicto con costas.

En ese acto solicitó igualmente el demandado, que Retondo fuese citado de evicción, lo que así se verificó, saliendo éste á la defensa de aquél y desligándolo por completo del pleito.

Teniendo el juzgado presente la prueba documental, testimonial y de posiciones, producida respectivamente por las partes.

Y considerando: Que la posesión que puede haber tenido el demandante, desde antes, durante y aún después de la diligencia de mensura, de que da cuenta la operación de foja 64, de los autos caratulados: « Eloísa A. de Capdevila, contra Domingo Retondo, sobre escrituración » y que se tienen á la vista, ha desaparecido y quedado sin efecto, por la posesión judicial que de la misma se dió á Retondo el 23 de octubre de 1895, según consta del documento público, que sin vicio alguno corre agregado como prueba á foja 48 de este interdicto.

Que el actor no ha producido prueba de que con posterioridad á la toma de posesión de Retondo, la haya recobrado de propia autoridad ó judicialmente.

Que la posesión del actual demandado, aparece consolidada en el mismo, cuando menos desde la fecha del acta citada de foja 48, por las declaraciones precisas, claras y concordantes de los testigos mayores de toda excepción, Bonifacio Medina, Pacífico Mercado, Pedro Luna, Segundo Ibáñez, Ramón Delfín Ibáñez y José Ignacio Alba, quienes deponen, que desde 1893 hasta el día del embargo á Lepetina *(6 de noviembre de 1897)* el campo cuestionado, fué explotado por varias personas que tenían contratos con Retondo, á quien consideraban públicamente dueño y sin interrupción.

Que lo anterior está, por otra parte, corroborado con la confesión de Ojeda á la primera y segunda posición del pliego de foja 89, respecto á las personas que han explotado el bosque y á la misma interrupción de esa explotación, hasta el día del embargo á Lepetina y que según se ha dicho ya, ocurrió *el 6 de noviembre de 1897*.

Que esto así y en presencia del artículo 2473 y sus concordantes del Código Civil, é inciso 1° del artículo 327 de la ley comercial de procedimientos de 14 de septiembre de 1863, el rechazo de la acción se impone, puesto que el demandante, no es poseedor anual, ni siquiera está en posesión de la cosa que reclama.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar á la demanda, con costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos. — *Saturnino Salvá.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 1° de 1901. — Vistos y considerando: Que el demandante no ha acreditado su posesión sobre la cosa á que se refiere este pleito.

Que, en consecuencia, la acción de retener que ha intentado no puede prosperar, de conformidad con el artículo dos mil cuatrocientos noventa y cinco del Código Civil y artículo trescientos veintisiete de la ley de procedimientos.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y una, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXLVII

Don Juan Simunich contra Dellazoppa y compañía; sobre daños y perjuicios

Sumario. — El demandado por daños y perjuicios producidos por incendio debe ser absuelto, si no se prueba que haya sido él el causante del incendio, ó alguna persona que obraba bajo su dependencia.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, noviembre 16 de 1891. — Y vistos: los presentes autos promovidos por don Juan Simunich, capitán del buque austriaco *Edvige* contra los señores Dellazoppa y compañía, por cobro de 35.000 pesos oro sellado como indemnización de daños y perjuicios por el incendio del mencionado buque.

Resulta: 1° que el *Edvige* llegó al puerto del Riachuelo con procedencia del de Nueva York el 1° de noviembre de 1887, trayendo á su bordo un completo cargamento de mercaderías generales consignado á la casa Dellazoppa y compañía, entre las que figuraban una fuerte partida de kerosene en latas y cajones.

2° Que el día 1° de diciembre estando á punto de terminarse la descarga, pues sólo faltaba sacar unos cien cajones de kerosene más ó menos, siendo como las 12 del día se produjo un incendio á bordo, el cual atribuye el capitán Simunich á un dependiente y dos lateros de la casa demandada, que estaban soldando latas de kerosene sobre cubierta no obstante habérselo prohibido terminantemente, tanto él como el subprefecto del Riachuelo, señor Victorica, pero aquéllos, aprovechando un momento en que el capitán y toda la gente se hallaban en la bodega, continuaron la operación hasta que se produjo el incendio del kerosene, que pronto se comunicó al buque, devorando completamente cuanto existía á bordo, incluso muebles, provisiones, instrumentos náuticos, libros, cronómetros, efectos y ropas de la tripulación derivando de allí su acción para reclamar y demandar á la casa Dellazoppa y compañía la indemnización de las pérdidas sufridas con intereses y costas del juicio.

3° Que aquélla contestó á foja 131 el traslado de la demanda sosteniën-

do, que los soldadores no eran dependientes suyos; siendo además falso que el capitán y el prefecto del Riachuelo hubiesen prohibido á sus dependientes que efectuasen á bordo la compostura de las latas de kerosene, y falso igualmente que el capitán se hubiese encontrado en tierra cuando los soldadores procedieron á dicha operación y que ésta hubiese sido la causa determinante del incendio; que el capitán Simunich fué repetidas veces á la casa pidiendo con insistencia que le enviasen soldadores á bordo á fin de poder efectuar más pronto la descarga, comprendiendo la necesidad de ello, porque en el estado en que se encontraban las latas de kerosene resultaba imposible la descarga, sin que el buque mismo sufriera perjuicios por el abundante derrame que había; que el trabajo de los soldadores no es un trabajo clandestino que pueda ser cumplido contra las prohiciones expresas y contra los reglamentos, habiéndose por el contrario ejecutado, en plena luz, sobre cubierta, á la vista de todo el mundo y á la presencia del capitán; que la soldadura de las latas no lleva consigo peligro de incendio, pues el kerosene no se incendia sino al contacto de la llama, por lo que debe atribuirse el siniestro á algún fósforo dejado caer por inadvertencia sobre la cubierta del buque que estaba bañada de kerosene.

1° Que recibida la causa á prueba por el auto de fojas 137 para que se justifiquen los hechos alegados en la demanda y en la contestación, se ha producido en el término legal la que expresa el certificado de foja 291, además de la información *ad perpetuam* recibida antes de la contestación, de los hombres que componían la tripulación del buque.

Y considerando: 1° Que tratándose en el presente juicio de hacer pesar sobre la casa de Dellazoppa y compañía la responsabilidad civil del incendio del buque *Edvige*, en virtud de los hechos consignados en la demanda, el actor ha debido probar en primer término, de acuerdo con lo resuelto en el auto de foja 137 y precepto de la ley primera, título 14, partida 3ª, que dicho incendio fué producido inmediata y directamente por los soldadores encargados de arreglar las latas de kerosene á bordo y que estos eran dependientes de la casa demandada, y en segundo lugar que el mismo estaba exento de culpa ó negligencia por actos ú omisiones en el cumplimiento de los deberes de su cargo.

2° Que estudiando el escrito de demanda, se ve que el capitán Simunich sólo dice que el incendio tuvo por causa que un dependiente y dos lateros de los señores Dellazoppa y compañía se encontraban soldando latas que contenían kerosene, cosa que les había terminantemente prohibido, no determinando sin embargo el modo y circunstancias en que esa operación llegó á producir el incendio, es decir los detalles indispensables para establecer que de los soldadores partió la causa directa y próxima del fuego comunicado al buque; detalles de todo punto indispensables para exigir responsabilidades, pues el solo hecho de soldar latas á bordo no prueba por sí mismo que esa operación produjo el incendio, como resulta del hecho de haberse practicado la misma operación durante treinta días próximamente sin que se produjera accidente alguno.

3° Que en la declaración prestada ante la autoridad marítima del puerto del Riachuelo el mismo día del suceso (á foja 205), el capitán expuso que estando en cubierta vió que del lado de babor, cerca del palo mayor y próximo á la mura frente á la cocina, se produjo una llamarada, no expre-

sando tampoco que allí se encontrasen los soldadores, ó el fuego que éstos debían emplear para su operación, agregando, más abajo, que la causa del incendio, cree por muchísimas circunstancias ha sido la de haberse hecho soldar á bordo las latas de kerosene contra su voluntad, sin determinar asimismo cuáles fueron esas circunstancias que han llevado á su espíritu tal creencia, quedando por consiguiente reducida á una mera hipótesis, que al juzgado no le es posible apreciar hasta qué grado sea fundada, por falta de comunicación de las referidas circunstancias.

5º Que de los seis tripulantes del *Edvige* presentados á declarar al tenor del interrogatorio de foja 24 (información *ad perpetuam*) solo uno, el marinero Sichirich, foja 32) dice haber visto que al pasar el kerosene de de una lata á otra cayó sobre el fuego produciendo la llamarada que causó el incendio, pero ese testimonio, además de su singularidad es objetable no sólo por el interés que tiene en la causa sino por ser subordinado y dependiente del capitán cuando prestó declaración y también por estar en contradicción con el testimonio del latero Guastavino, testigo presentado por el demandante.

6º Que el único testigo que ha declarado al tenor del interrogatorio de foja 185, contestando á la cuarta pregunta, dice que el fuego vino del lado donde se encontraba el latero, que estaba soldando con un brasero, el dependiente y el capitán, pero que no vió cómo se produjo el incendio, á pesar de hallarse en la cubierta y á una corta distancia del grupo mencionado, ignorancia que también manifiesta el piloto que se hallaba sobre cubierta cuando principió el fuego, lo que demuestra que jurídicamente no puede afirmarse con entera certidumbre que el incendio próximo de la operación de los soldadores, habiendo la misma parte actora llegado á esta conclusión, cuando dice en su alegato (foja 249 vuelta). « Esto y únicamente esto, es lógico que haya sucedido y de ninguna manera otra cosa», porque el razonomiento que precede es una deducción fundada en hipótesis más ó menos verosímiles y admisibles.

7º Que entre tanto, consta de un modo fehaciente que la cubierta del buque estaba completamente bañada de kerosene, que había fuego en la cocina de á bordo, contra órdenes terminantes de la sub-prefectura del Riachuelo; que la barca *Edvige* servía de puente para pasar á bordo de otro buque fondeado á su costado, que hacía operaciones, y que muchas de las personas de á bordo fumaban, circunstancia que deja vasto campo á la posibilidad de que el incendio reconozca otra causa que la asignada por el demandante, y que por consiguiente debilitan la fuerza de las deducciones en que aquel apoya su conclusión.

8º Que el actor no ha probado tampoco que las lateros empleados en soldar las latas de kerosene fuesen dependientes, en el estricto sentido de la palabra, de la casa de Dellazoppa y compañia, pudiendo inferirse de los antecedentes que suministra la causa que eran profesionales con taller abierto por su cuenta, contratados accidentalmente para ese objeto, circunstancia que es de la mayor trascendencia para establecer hasta dónde alcanza la responsabilidad de sus actos. En efecto, el artículo 1235 del Código de Comercio, en que el demandante funda su acción (1068 del nuevo Código) establece la responsabilidad de los cargadores ó fletadores, entre otras cosas por cualquier hecho ilícito que practicaren al tiempo de la car-

ga ó de la descarga, y el artículo 1113 del Código Civil dice que la obligación del que ha causado un daño se entiende á los daños que causaren los que están bajo su dependencia, ó por las cosas de que se sirven ó que tienen á su cuidado. No es dudoso que la primera de esas disposiciones comprende tambien los actos ejecutados por dependientes, en virtud de la máxima, *qui facit per alum facit per se*, estando claramente expresado el principio en la segunda; pero en ambos casos es necesario que realmente exista la relación de patrón y dependientes y no cualquiera otra relación, como la de contratante y contratista y consignatario, etc. Del conjunto de disposiciones contenidas en el capítulo 4º, título 4º, del Código de Comercio se traduce claramente cuál es el significado de la palabra dependiente, que no difiere del que se le da en el lenguaje común, y que por cierto no comprende los artesanos, ó profesionales que contratan sus servicios para ejecutar un trabajo. Un contratista, por el contrario, es aquel que se compromete á hacer cierto trabajo ú obra para otro, pero que es libre en el usó de los medios que considere convenientes para cumplir su objeto. El principio está ahora perfectamente establecido, dice Smith Treatis, *On the law of the negligence*, página 161), tanto en Inglaterra como en América, aunque después de una larga serie de decisiones contradictorias en ambos países, que el ocupante de un contratista no es responsable por la negligencia de éste ó de sus sirvientes y Warton, *A negligence*, página 818, dice, cuando la obra no es por sí misma necesariamente un daño y el perjuicio proviene de negligencia del contratista ó sus sirvientes en la ejecución de ellas, aquél es sólo responsable, á menos que el propietario sea culpable de haber empleado un operario inhábil ó impropio.

En orden de hacer á una persona responsable por los actos de otro ocupado por ella para ejecutar un acto lícito, dice Smith, página 165, la relación de patrón y sirviente debe existir. Cuando tal relación no existe, siendo la persona empleada, lo que se llama un contratista (*contractor*) presúmese que la persona empleada lo fué para ejecutar la obra en forma razonable y con el debido cuidado y si así no lo ejecutó quien lo empleó no es responsable.

9º Que aunque puede considerarse como un punto indiscutible que los soldadores fueron contratados directamente y enviados para efectuar el trabajo por la casa de Dellazoppa y compañía, resulta también probado por el testimonio de Mauri, uno de los soldadores, foja 161 vuelta, y Capurro, foja 153, que el capitán los pidió, habiendo ido él personalmente á buscarlos acompañado del dependiente de la casa demandada; confirmándola el testigo Guastavino, foja 238, presentado por el actor.

10º Que aparte de esto hay circunstancias que colocan al capitán del *Edvige* en el carácter de directamente interesado en la operación ejecutada por los soldadores y que por lo tanto robustecen las pruebas de que él los pidió, es la primera la responsabilidad que sobre él pesaba por los daños existentes en el cargamento en conformidad á lo dispuesto en los artículos 1067 y 1068 del Código de Comercio (antiguo), y la segunda su deseo de abreviar la descarga y entregar el cargamento que no podía hacerse sin reparar previamente las averías para recibir la nueva carga que ya tenía contratada, para lo cual la tripulación se ocupaba de preparar la estiva el mismo dia del siniestro. Además, la operación de soldar las latas no es,

como muy bien lo dice la parte demandada, un trabajo clandestino, se ha ejecutado de día continuamente en presencia del capitán, quien lo ha consentido porque estaba en su interés que se hiciera.

11° Que prescindiendo de las consideracionss expuestas y admitiendo por vía de hipótesis que el incendio se produjo por la operación de soldar las latas y que los soldadores eran empleados de Dellazoppa y compañía, no puede dejar de admitirse que dicha operación se practicaba á bordo con el consentimiento expreso ó tácito del capitán puesto que en su presencia se efectúo diariamente durante cerca de treinta días, contrariando la orden de la autoridad marítima de no permitirlo, según lo expresan los informes de fojas 163 y 232, debiendo en tal caso imputarse á sí mismo las consecuencias de tan grave negligencia, puesto que voluntariamente se expuso á ellas, sin que baste á relevarlo de la responsabilidad las órdenes y conversaciones que se atribuyen al dependiente Dulcetta en el interrogatorio de foja 21, porque el capitán no podía ignorar cuál era la extensión de sus deberes y de su autoridad como jefe único y responsable del buque, y que ella le facultaba no sólo para prohibir la entrada de los lateros á bordo, sino para expulsarlos de allí y así lo ha demostrado el mismo cuando declara en el sumario levantado por la subprefectura del Riachuelo, que dos ó tres días de empezado la descarga un empleado de aquella repartición le ordenó retirar en el término de media hora algunos cajones de kerosene que habían quedado en la ribera y que cuando cumplían la orden el dependiente Dulcetta quiso prohibirla, *pero él no lo consintió, pues era su deber acatar las órdenes de la autoridad.*

12° Que también resulta del informe de foja 176 que la autoridad marítima del Riachuelo prohibió terminantemente al capitán hacer fuego y fumar á bordo, lo que no fué cumplido según lo ha demostrado la prueba rendida, que también se ordenó la limpieza del buque lo que se efectuó una sola vez, estando el día del incendio completamente sucio por el derrame de kerosene, hechos que constituyen negligencia grave de parte del capitán, pudiendo considerarse el último como causa próxima del incendio á estar á lo que declaran el testigo Capurro y los lateros Mauri y Guastavino, ó por lo menos de la extensión y rapidez con que se propagó el fuego, haciendo imposible todo salvataje, lo que constituye un caso de negligencia cooperante, *contributory negligence*, según los tratadistas citados, que inhabilita al demandante para reclamar indemnizaciones por el daño sufrido, tanto más cuanto que no se ha probado falta de cuidado de los operarios, ni incapacidad en el ejercicio de su oficio. Cuando la catástrofe es el resultado de mutua y concurrente negligencia, dice Thompson, *The law of the negligence*, tomo 2°, página 1146, del demandante y del demandado, el primero no puede cobrar indemnizaciones porque la ley no posee ningún instrumento para determinar en tales casos cuál acto pesó ó influyó más en el incidente, la ley no puede medir cuanta parte del daño es imputable á la propia falta del demandante, así es que si le acordase indemnizaciones podría suceder que las obtuviese de la otra parte por su propia culpa ».

13° Que aun admitiendo hipotéticamente que el fuego partió de la operación de los lateros, la cual según informe pericial de foja 168 es por sí misma exenta de peligro, por lo que es de uso hacer la compostura de las

latas á bordo, es indudable que el hecho de haberla consentido el capitán sin tomar ó exigir que se tomen las precauciones necesarias en tales casos, y más que todo el de haber dejado la cubierta del buque empapada de kerosene, al punto de recogerse en latas de los costados de éste, habían sido causas contribuyentes y próximas de la catástrofe, de las cuales sólo el capitán es el culpable y como tal responsable, aun suponiendo que hubiera mediado las declaraciones y órdenes que se atribuyen al dependiente de Dellazoppa y compañía, pues tenía sobrados elementos para hacer respetar su autoridad á bordo como se ha dicho anteriormente, resultando incierto que haya reclamado el auxilio, con tal objeto, de la autoridad marítima del Riachuelo, según lo expresa el subprefecto en el informe de fojas...

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de foja 252, fallo: absolviendo á los señores Dellazoppa y compañía de la demanda de foja 1, imponiendo á su respecto perpetuo silencio al actor, á cuyo cargo se declaran las costas causadas. Notifíquese con el original reponiéndose inmediatamente los sellos. — *Virgilio Tedín.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 1º de 1901. — Vistos y considerando: Que el actor no ha probado que el incendio de que se trata en esta causa haya provenido de hecho del demandado ó del de personas que trabajasen bajo la dependencia de éste, no habiendo siquiera motivos para presumir que el fuego hubiera tenido aquella procedencia, cuando ha podido también producirse por el estado en que el buque se encontraba y las demás circunstancias concurrentes que se hacen constar en la sentencia apelada.

Por esto, por sus fundamentos concordantes y en virtud de lo dispuesto en la ley 39, título segundo, partida tercera, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja doscientos setenta y tres.

Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CXLVIII

Juan Coppa y otro contra la sociedad anónima « Fábrica nacional de dinamita » por cobro de pesos; sobre agregación de documentos

Sumario. — Si se opone que los documentos presentados durante el término probatorio son de los que deben ser acompañados á la demanda ó á la contestación, la agregación admitida, declarando el juez que queda para definitiva la resolución sobre la oportunidad de su presentación, no trae perjuicio legal.

Caso. — El demandado solicitó se tuviera como prueba una escritura protesta y dos cartas de los demandantes y se intimara al apoderado de los actores manifieste el domicilio actual de éstos para pedir absolución de posiciones.

El juez proveyó en todo de conformidad. El apoderado de los actores apeló de ese auto por considerarlo contrario al artículo 11 de la ley de procedimientos y no haber ley alguna que le imponga la obligación de denunciar el domicilio de sus mandantes; apelaba también del auto que le imponía las costas por haber desistido del recurso de apelación que dedujo contra el auto de foja 154.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 1º de 1901. — Vistos y considerando: Que tanto el artículo diez de la ley de procedimientos, como el once de la misma ley, correlativo de aquél, sólo comprenden en su disposición las escrituras y documentos que respectivamente justifiquen, ó funden el derecho deducido en la demanda, ó las excepciones opuestas en la respuesta, quedando así fuera de las limitaciones establecidas en los mencionados artículos los instrumentos que no se encuentren en dichas condiciones.

Que en su virtud, el juicio sobre si los documentos presentados por el demandado en el término de prueba han podido presentarse en esta oportunidad y valer como elemento probatorio, debe quedar para la sentencia que decida el pleito.

Que admitida la agregación en ese concepto, ella no trae perjuicio legal para la definitiva.

Que dado el derecho de la parte para pedir que su contrario absuelva posiciones y las relaciones que la aceptación y ejercicio del mandato judicial establecen entre el mandatario y mandante, y entre aquél y la contraparte, el apoderado Fulle no puede negarse á hacer la manifestación del domicilio de sus mandantes, ordenada por la providencia de foja ciento sesenta y seis al hacer lugar al tercer pedido del escrito de foja ciento sesenta y cinco.

Que conforme á derecho y á las prácticas observadas, en su mérito es justo que se impongan las costas al litigante que desista de gestión hecha en juicio, en cuanto se refiera á las motivadas por esa gestión.

Por esto, y limitándose á los puntos considerados, la apelación concedida por auto de foja ciento ochenta y seis, se confirman los autos apelados, con declaración de que los documentos presentados durante el término de prueba por el demandado, valdrán ó no como elemento probatorio según que corresponda por derecho, sobre lo que deberá pronunciarse el inferior en la sentencia definitiva, quedando en estos términos modificado el auto de foja ciento sesenta y seis. No se hace lugar á la apelación deducida contra el auto recaído en el escrito de foja ciento sesenta y ocho porque, dictado con la calidad para mejor proveer (foja ciento setenta vuelta), no es susceptible de aquel recurso, además de que no lo autoriza la naturaleza misma de la medida ordenada por dicho auto. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. SOLAR.

CAUSA CXLIX

El Banco Transatlántico Alemán contra Schiffner y compañía sobre cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — Concluído el término de la cuenta corriente bancaria, el saldo deudor que reuna las condiciones de ejecución, continúa siendo título ejecutivo, aunque se hayan hecho pagos parciales con posterioridad á la clausura de la cuenta.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Rosario, octubre 1° de 1900. — Vistos estos autos ejecutivos seguidos por el Banco Alemán Transatlántico contra el señor Emilio O. Schiffner por cobro de pesos.

Y considerando : 1° Que la excepción de nulidad del juicio es insostenible por el ejecutado, porque en el presente procedimiento se ha observado rigurosamente, el trámite marcado por la ley para esta es el auto de solvendo en fuerza del carácter ejecutivo de los instrumentos públicos y privados reconocidos en juicio ; se ha notificado este auto personalmente al deudor como también el mandamiento de ejecución y embargo por falta de pago ; ha sido citado de remate el deudor, ha opuesto excepción, se le concedió término para probar sus defensas, y finalmente, le ha sido notificada la providencia de autos para sentencia.

2° Que la acción de nulidad del procedimiento, deducida por el escrito del ejecutado, corriente á foja 199, no puede producir, al efecto de paralizar el curso del juicio ejecutivo que tiene señalado por la ley trámite rápido, conforme á los propósitos de la ley en su institución, sin que sea permitido á la partes ni al mismo juez desnaturalizar el procedimiento introducieno y admitiendo articulaciones contrarias al propósito del legislador, expresado en el título del juicio ejecutivo.

3° Que según lo dispuesto en el artículo 295 de la ley nacional de enjuiciamiento antes de concluído el procedimiento ejecutivo, no es admisible la instauración de juicio ordinario, ya sea iniciando la mencionada acción de nulidad ó de otra naturaleza.

4° Que las escrituras públicas corrientes de foja 8 á foja 83 y los documentos privados de foja... reconocidos en juicio á foja 180, son documentos que traen aparejada ejecución, de acuerdo con los artículos 248 y 249 de la citada ley.

5° Que en las mencionadas escrituras públicas, redactadas en forma legal, declara el ejecutado : « Que, por lo tanto, á mérito de la actual ampliación y ratificando la obligación principal relacionada al exponente *constituye deudora* á la sociedad Schiffner y compañía en favor del Banco Alemán Transatlántico, de la suma total de 180.000 pesos moneda nacional oro sellado efectivo y sonante, otorgando á dicho establecimiento bancario *carta de adeudo* en forma, rigiendo el mismo *plazo de un año* á contar desde el 24 de febrero último. El otorgante reproduce en este lugar las

condiciones de la anterior obligación relativas al pago, el cual deberá ser hecho por la sociedad Schiffner y compañía, en la expresada especie de moneda de oro sellado efectivo y sonante. » El plazo acordado en las citadas escrituras por el acreedor al deudor para el cumplimiento de su compromiso ha vencido antes de iniciado este juicio. Luego procede la via ejecutiva pactada por el demandado al objeto de que el acreedor obtenga el pago de su crédito. Las convenciones celebradas en los contratos sobre objetos no prohibidos por la ley forman para las partes una regla de proceder que deben respetar como la ley misma. La misión del juez se reduce á hacer cumplir por las partes su compromiso, es decir, obligar que el deudor pague al acreedor la suma de dinero que el actor demanda en virtud de los contratos mencionados que hacen fe en juicio.

6º Que los documentos privados reconocidos judicialmente contienen la declaración expresa y positiva del ejecutado de deber al Banco ejecutante la cantidad líquida que arroja *el saldo* de la cuenta pagada al deudor corriente á fojas 5 y 194.

Por el reconocimiento del saldo en contra del ejecutado ha quedado *liquidado* la cuenta entre actor y demandado; ha quedado reconocido y caracterizado que el Banco es acreedor y Schiffner deudor de la suma expresada como *saldo*, cantidad que es igual tanto en las cuentas de fojas 5 y 191 como la de las cartas de foja 6.

7º Que el saldo reconocido por el deudor en las cuentas presentadas por el acreedor, constituyen título ejecutivo de acuerdo con el inciso 7º, artículo 249 de la ley nacional de enjuiciamiento y fallos de la Suprema Corte contenidos en los tomos 21, página 280; tomo 51, página 113, y tomo 52, página 559.

8º Que aun en el concepto de que el crédito demandado proceda de cuenta corriente bancaria, tiene también fuerza ejecutiva porque *ha sido cerrada* al vencimiento del plazo pactado en los contratos públicos, el Banco *hizo conocer el saldo* al deudor pasándole la cuenta de foja 5 y éste *ha reconocido el saldo* en las mencionadas cartas. Todo de acuerdo con los artículos 787 y 782, inciso 2º, 792 y 793 del Código de Comercio.

9º Que el ejecutado en el interrogatorio de posiciones puestas por él, corrientes á foja 467 y en las posiciones absueltas por el ejecutado á foja 413, reconoce deber al ejecutante un saldo alrededor de 160.000 pesos oro sellado.

10º Que las cantidades percibidas por el Banco en pago parcial del capital demandado procedentes del cobro de los pagarés fraccionarios dados en garantía por el deudor, no obstan á la prosecución de la vía ejecutiva, puesto que el actor ha prometido reconocer y reconocido efectivamente, haber recibido cantidades á cuenta durante la tramitación del juicio, que serán descontados cuando llegue la oportunidad indicada en los artículos 293 y 294 de la ley nacional de enjuiciamiento.

Por estas consideraciones, dicto sentencia: desestimando las excepciones opuestas por el demandado y ordenando, en consecuencia, se lleve adelante la ejecución hasta que el acreedor obtenga el pago de su crédito é intereses.

Con costas, de acuerdo con el artículo 277 de la ley citada. Notifíquese conforme á derecho y repónganse los sellos. — *Daniel Goytia*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 4 de 1901. — Vistos y considerando: Que la cuenta corriente bancaria que existió entre el ejecutante y ejecutado concluyó por la expiración del término estipulado para su duración (artículo setecientos ochenta y dos del Código de Comercio).

Que con sujeción al artículo setecientos ochenta y cuatro del mismo Código, la conclusión definitiva de la cuenta corriente determina la persona del acreedor y del deudor por el saldo que de dicha cuenta resultara, siendo así indudable que quedó fijada en ese sentido la calidad del ejecutado en virtud de las cartas de fojas seis y seis A.

Que los pagos á cuenta que haga el deudor antes de la promoción del juicio ejecutivo ó durante su substanciación, no modifican la naturaleza del título, el que continúa siendo ejecutivo si, como acontece en el presente caso, reune los requisitos que le dan fuerza de tal; y ésto, ya sea que conste el pago por reconocimiento del ejecutante ó ya por prueba que produjera el ejecutado, acreditando con ella haber satisfecho parcialmente sus obligaciones, porque aún en este último caso ó sea en el más favorable al deudor, la ejecución debería llevarse adelante por el resto.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada corriente á foja quinientas tres.

Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CL

Don Domingo Francioni contra don Francisco Francioni, por cobro de pesos sobre desglose de cartas

Sumario. — Las cartas particulares de una de las partes, presentadas en juicio por la contraria, deben ser desglosadas y entregadas al propietario de ellas.

Caso. — Lo explica el siguiente

Escrito. — *Señor juez federal:* Francisco Francioni, en los autos seguidos con don Domingo Francioni, sobre cobro de pesos, sin evacuar el traslado pendiente referente al término extraordinario, ante V. S. como mejor proceda, digo:

Que me he enterado de los documentos presentados por el actor, habiendo encontrado que las cartas que presenta bajo los números IV, 22 y 31 *bis*, no le pertenecen, siendo exclusivamente de mi propiedad, como lo acredita la dirección de cada una, sin que pueda atribuir hecho tan anormal á otra circunstancia que á la de una sustracción efectuada por quien ha presentado esas cartas.

Las condiciones establecidas bastan para demostrar á V. S. que ninguna diligencia de carácter judicial puede recaer sobre esos documentos, que no

sea la de su devolución á su propietario, de modo que el juzgado no puede pronunciarse ni yo tampoco expedirme en el traslado conferido con referencia al término extraordinario, formando con este motivo el incidente del caso.

La diligencia judicial que se intenta practicar acerca de esas cartas que resultan sustraídas, importan actos de soberanía, y el juzgado no puede autorizarlos sin violación del artículo 18 de la Constitución nacional, que establece que la correspondencia epistolar y los papeles privados como propiedad particular, es inviolable; en este mismo concepto se ha pronunciado la ley sustantiva en el artículo 1036 del Código Civil.

La parte contraria no ha demostrado ni tampoco lo ha intentado en el escrito en que presenta dichas cartas, la causa que justifique la posesión legítima de aquéllas, como igualmente no acredita que por razón de mandato ó por cualquier otro antecedente debieran existir en su poder, revelando la ausencia de todo esto, que sólo debe atribuir la circunstancia apuntada, al hecho de maniobras ocultas y de idéntica naturaleza á la que sobre el particular ya establecí categóricamente en mi escrito de contestación á esta demanda, con referencia al papel acompañado por el actor bajo el número 1.

Es curioso, señor juez, el caso que se nos ofrece; sus proposiciones no es posible preveerlas, pues podría hasta suceder que el demandante incorpore á estas actuaciones todos mis documentos, por más que yo haya procurado conservarlos en mi « bibliorata ».

Actos de esta naturaleza no puedo consentirlos, porque importaría renunciar al derecho con que la ley ampara una de las garantías en favor de la propiedad, ni tampoco V. S. puede decretar medidas que importarían justificar el acto delictuoso de la sustracción clandestina á que me he referido, y que es indudable que también darían lugar á una intervención por instrucción criminal.

Se trata, entonces, de un punto por demás sencillo, que consiste en saber si el dueño de los documentos exhibidos en juicio tiene derecho para pedir su devolución, y en último extremo si puede oponerse á la admisión de esos documentos.

Ni la ley sustantiva ni tampoco disposición de carácter objetivo han establecido limitación alguna al precepto constitucional que protege mi derecho, sin otra excepción que prescribe el mismo artículo constitucional recordado.

Este incidente se produce á causa de actos imputables á la parte contraria, luego las costas que se originen deben accesoriamente ser á su cargo.

En tal virtud, é invocando los fundamentos establecidos, pido á V. S. que, sin evacuar el traslado pendiente, se sirva declarar que las cartas mencionadas, deben mandarse desglosar, devolviéndose el interesado, con costas. Es justicia. — *Francisco Francioni*. — *Ortiz*.

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, agosto 13 de 1900. — Autos y vistos: Para resolver el incidente sobre devolución de las cartas acompañadas por don Domingo Francioni y dirigidas á don Francisco y para resolver el dicho incidente se llamó autos con fecha 28 de junio y á foja 162 (de la prueba).

De conformidad con lo expuesto y pedido en el escrito de foja 1160 se resuelve sean desglosadas las cartas á que este escrito hace referencia y entregadas á don Domingo Francioni, sin perjuicio del derecho que pueda tener don Francisco Francioni para restituirlas en la forma que se convenga como de su pertenencia.

En consecuencia, intímese á don Francisco Francioni el traslado pendiente con relación al término extraordinario. Repóngase las fojas. — *G. Ferrer*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 4 de 1901. — Vistos y considerando: Que don Domingo Francioni no ha dado explicación alguna satisfactoria para legitimar la existencia en su poder de las cartas presentadas y que resultan dirigidas á don Francisco Francioni.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de fojas seiscientos cuarenta y seis, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor del Solar.

CAUSA CLI

Don Bartolomé Ferrando contra la municipalidad de la Capital, por acción negatoria; sobre recurso de sentencia de los tribunales ordinarios á la Suprema Corte.

Sumario. — La reglamentación del uso de propiedad en los cementerios públicos, no puede dar lugar al recurso para ante la Suprema Corte, fundado en la infracción del artículo constitucional sobre inviolabilidad de la propiedad.

Caso. — Lo indica la siguiente

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, mayo 28 de 1901. — *Suprema Corte:* La Constitución nacional en su artículo 17, establece la inviolabilidad de la propiedad y que ningún habitante de la nación *puede ser privado* de ella.

Si se hubiera puesto en discusión el derecho de disponer de la propiedad en el caso *sub-judice*, la cuestión hubiera podido decirse que afectaba aquella garantía constitucional. Pero no se ha tratado de la propiedad sino simplemente del uso indebido que el propietario pretende hacer de ella dentro de un cementerio público. Y que ese uso, en sus relaciones con la higiene, la moralidad y la seguridad publica, puede y debe ser reglamentada por una ley de orden público, lo establece explícitamente el artículo 2611 del Código Civil y la ley orgánica de la municipalidad de la Capital. Esta ley de 10 de noviembre de 1882 organizó la municipalidad de la Capital y entre sus atribuciones concernientes al mantenimiento de la seguridad, higiene y moralidad pública, le asignó por el inciso 7° del artículo 48 la de conservación y *reglamentación de cementerios*. No puede desconocerse que

instituciones de ese género están sujetas al régimen y autoridad municipal; que su reglamentación y conservación son propósitos de orden público que corresponden á los poderes administrativos, según el código y la ley orgánica ya citadas; y que los reglamentos que no privan de la propiedad, únicamente garantida por la constitución, están fuera del imperio de sus mandatos.

Ningún texto fundamental se ha discutido ni dado mérito á las sentencias de la jurisdicción común que no desconocen el dominio privado dentro de los cementerios y sólo declaran las atribuciones municipales según su ley orgánica, para dictar los reglamentos que han dado ocasión á la demanda.

Y como el artículo 14 de la ley de competencia nacional requiere para la autorización del recurso á V. S. en el inciso 3° invocado por el recurrente, que la inteligencia de alguna cláusula de la constitución ó de un tratado ó ley del congreso haya sido *cuestionada* y la decisión sea *contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención* que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio pienso que no procede en el caso el recurso fundado en aquella disposición, autoritativa de la apelación al supremo tribunal de la nación. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 4 de 1901. — Vistos en el acuerdo: Y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese original y repuesto el papel, remítanse las actuaciones al tribunal de su origen. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CLII

Don Domingo Francioni contra don Francisco Francioni, por cobro de pesos sobre exhibición de interrogatorios

Sumario. — El que pide término extraordinario para producir prueba testimonial en el extranjero, no está obligado á comunicar á la otra parte el contenido de los interrogatorios á cuyo tenor solicita el examen de los testigos; pero tiene que hacerlo conocer al juez de la causa, para que éste admita ó rechace las preguntas que estime conducentes ó no.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, agosto 6 de 1900. — Y vistos: Para resolver el incidente sobre oposición al término extraordinario deducido por don Domingo Francioni, en su escrito de fecha 25 de junio próximo pasado y en que se dictó la providencia de autos con fecha 26 de junio del mismo año.

Y considerando: 1° Que el artículo 95 del Código de Procedimientos expresa terminantemente la forma, la calidad de prueba y los requisitos neceríos para que ésta se lleve á debido efecto.

2º Que del escrito presentado por don Francisco Francioni el 19 de junio del corriente año, y proveído con fecha 20 del mismo, está basado en la disposicion del artículo 95, incisos 1º, 2º y 3º y, por consiguiente, con arreglo á derecho.

3º Que del escrito del actor, mencionado en el párrafo 1º, no resulta argumento que pueda tomarse en cuenta para negar el término extraordinario solicitado por el demandado don Francisco Francioni, pues de lo estatuído en el artículo 95 citado, no aparece la obligación del que solicita la prueba testimonial de presentar el interrogatorio abierto para que se entere la contraparte, sobre los hechos que deban declarar los testigos.

4º Que el artículo 97 del mismo código, le confiere la facultad á las partes, de formular repreguntas que deben ser acompañadas conjuntamente en el despacho rogatorio que se libra para su examen y que esta prueba deberá versar, como lo dice el auto de prueba corriente á foja 27 (autos principales) sobre los hechos controvertidos por las partes.

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la oposición deducida por don Domingo Francioni, y se concede el término extraordinario solicitado por la parte de don Francisco Francioni, debiendo tenerse presente en el exhorto que se libre, la última parte de la octava petición del escrito de don Domingo. Repóngase la foja. — *G. Ferrer.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 4 de 1901. — Vistos y considerando: Que según lo dispuesto en el artículo ciento veintinueve de la ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, en el examen de los testigos se observarán las disposiciones de los artículos de lo misma ley que en él se citan.

Que haciendo aplicación de lo dispuesto en dicho artículo, esta Suprema Corte ha resuelto, que cuando el examen de testigos haya de tener lugar fuera del asiento del juez de la causa, se presenten ante éste los interrogatorios á cuyo tenor hayan de examinarse aquéllos. (Auto de fecha diciembre veintinueve de mil novecientos, en la causa seguida por don Isidro Quiroga contra don José R. Amarilla.)

Que la presentación de los interrogatorios en el caso mencionado tiene por objeto que el juez se instruya de su contenido para aceptar ó negar el examen de los testigos sobre las preguntas que versen ó no respecto de los hechos á que se refiere el artículo ciento diecinueve de la ley de enjuiciamiento ya citada, sin que el ejercicio de esta facultad implique la necesidad de que tales interrogatorios se presenten abiertos, si no lo que quiere la parte, ni que la contraria tenga el derecho de conocerla antes del acto del examen de los testigos, siendo para entonces ó para cuando alegue de bien probado que le está acordado ese derecho.

Que en cuanto á la prueba que intenta producir la parte de don Francisco Francioni por medio de los informes que solicita en su escrito de foja una (cuaderno de prueba) y para la cual pide el término extraordinario, no está demostrado que sea impertinente, sin perjuicio de lo que á su respecto corresponda juzgar en definitiva.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado de foja ciento sesenta y tres, se confirma ésta en cuanto concede el término extraordinario solicitado por don Francisco Francioni y en cuanto importa negar á

don Domingo Francioni el derecho de imponerse de las interrogaciones antes de su remisión, á cuyo respecto se declara que ellas deberán ser presentadas para su examen por el inferior, de acuerdo con lo consignado en la presente resolución. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLIII

Don Pedro Retolaza; sobre excepción del servicio militar

SUMARIO. — Si el padre goza de jubilación relativamente suficiente á costear los gastos de su subsistencia, el hijo no puede obtener la excepción del servicio militar.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, junio 9 de 1900. — Y vistos: considerando: Que según resulta de lo informado por el ministro de hacienda de la nación, el padre del postulante, goza de una jubilación como empleado de la aduana de la Capital, la que asciende á ciento veintitres pesos con sesenta y cuatro centavos.

Que desde luego, gozando dicho señor de una suma relativamente suficiente para costearse su subsistencia, y tratándose de una ley de excepción, cuyos términos deben ser interpretados taxativamente, la excepción pedida por don Pedro Retolaza no encuadra en la disposición del artículo 26 de la ley número 3318, y á su mérito procede su rechazo.

Por estas consideraciones y lo aconsejado por el ministerio fiscal, fallo: no haciendo lugar á la excepción de servicio militar requerida por don Pedro Retolaza, con costas. Notifíquese original, repónganse los sellos, comuníquese y en su oportunidad archívese esta causa. — *Agustín Urdinarrain.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, julio 26 de 1900. — *Suprema Corte:* La información de foja 13 adelante, es una demostración convincente de la ineficacia de este género de prueba, producida ante extraña jurisdicción y destinada á surtir efectos definidos por una ley especial del congreso, ante las autoridades del fuero federal.

En aquella información, según la séptima pregunta del interrogatorio *ad hoc*, se requiere de los testigos digan si es cierto que el padre del recurrente es una persona pobre, que no cuenta con otros medios para su subsistencia que los que aquél le proporciona. Y los testigos todos con una condescendencia criminal ó culpable, no trepidan en afirmar que es cierto y que el padre sólo cuenta con lo que le proporciona su hijo.

Entre tanto, la junta ha averiguado, según exposición de foja 41, que el padre del recurrente es un ex empleado de la aduana de la Capital, que en la actualidad goza de una jubilación y ese hecho resulta comprobado

por los informes de la contaduría general de la nación, de foja 46, y ministerio de hacienda, de foja 47, de los que resulta que en efecto don Manuel Retolaza, padre del recurrente, es jubilado y la retribución que disfruta por tal concepto, es de ciento veintitres pesos con sesenta y cuatro centavos moneda nacional mensuales.

Con tales antecedentes respecto de una situación modesta llevada en un pueblo de la provincia de Entre Ríos, no ha podido sostenerse que el padre carece de todo recurso propio para su subsistencia y en su consecuencia procede la confirmación por sus fundamentos, que solicito de V.E. de la sentencia recurrida de foja 51. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 11 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cincuenta y uno. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLIV

El Ferrocarril de Bahía Blanca y Noroeste contra don Alejandro Hume por expropiación ; sobre competencia

Sumario. — En materia de expropiación el juez competente para conocer en ellas es el del lugar donde está situado el inmueble sujeto á expropiación.

Caso. — Lo indica la siguiente

Vista del señor Procurador Fiscal. — Buenos Aires, abril de 1901. — *Señor juez :* V. E. es incompetente para conocer de este asunto.

El terreno de cuya expropiación se trata se halla ubicado en Bahía Blanca.

La acción por expropiación debe, pues, entablarse ante el juez ó jueces de la provincia de Buenos Aires, de acuerdo con el artículo 10 de la ley de expropiación que así lo estatuye terminantemente previendo el caso de que el propietario se halle ausente del lugar en que los bienes se encuentren.

Sírvase, pues, V. E. declararse incompetente y mandar que el recurrente ocurra donde corresponda. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, abril 23 de 1901. — No obstante lo dictaminado por el señor procurador fiscal en su precedente vista y resultando que el demandado tiene su domicilio en esta Capital por lo cual procede la jurisdicción de este juzgado comparezcan las partes á juicio verbal el día... del entrante á las 2 p. m. y dése la posesión en la forma pedida en el primer otrosí. Repóngase la foja. — *Urdinarrain.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, mayo 17 de 1901. — *Suprema Corte :* Según las constancias de autos, el terreno cuya expropiación inicia el Ferrocarril de Bahía Blanca y Noroeste autorizado por el artículo 40 de la ley número 3350, está ubicado en territorio de la provincia de Buenos Aires.

Tratándose de un juicio de tal naturaleza, que afecta derechos de dominio sobre un bien raíz, la competencia del juzgado de sección llamado á resolverla, está determinada en los artículos 6 y 10 de la ley nacional de expropiación de 13 de septiembre de 1877, de los que resulta es competente el juez federal del lugar donde el fondo está situado.

Por ello y la jurisprudencia establecida al respecto en el tomo 70, página 195 de los fallos de V. E. el señor juez *a quo* resulta incompetente en el caso y pido á V. E. se sirva así declararlo, revocando en consecuencia el auto recurrido de foja 11 para que el demandante ocurra donde corresponda. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte — Buenos Aires, junio 11 de 1901. — Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se revoca el auto apelado de foja once, declarándose que el inferior no es competente para el conocimiento de esta causa. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLV

Don José Domingo Castellanos; sobre exención del servicio militar

Sumario. — Si el solicitante es actualmente inútil para el servicio militar debe ser exceptuado de él, aunque la enfermedad sea de posible curación, sin perjuicio de que produciéndose la curación, pese sobre él la obligación del servicio.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, abril 18 de 1901. — Autos y vistos : Resultando de las constancias de autos que don José Domingo Castellanos padece de una enfermedad pasajera y, por consiguiente, de fácil curación, la que puede ser materia de licencia de parte del jefe del cuerpo, caso llegara á ser necesaria, no existiendo, por consiguiente, las causales que determina la ley número 3318.

Por tanto, y de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal en su vista de fojas 6 y 6 vuelta, no se hace lugar á la excepción solicitada por don José Domingo Castellanos, debiendo el recurrente reponer los sellos, con arreglo al artículo 62 de la ley de la materia. — *G. Ferrer.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, mayo 14 de 1901. — *Suprema Corte :* El recurrente no se encuentra en el caso del ar-

tículo 25 de la ley 3318, que exceptúa del servicio militar á los que resulten inútiles por enfermedad ó defecto físico.

El informe médico de foja 9 expresa que no halla en él, después de un minucioso examen, ninguna de las causas que eximen definitivamente del servicio militar, y sí sólo trastornos susceptibles de curación en un tiempo que variará entre 4 y 6 meses.

No considero este caso idéntico á otro en que se trataba de una inutilidad absoluta, aunque con probabilidades de modificarse en lo futuro. En el actual, no se demuestra aquella inutilidad requerida por la ley, según la expresión del informe médico transcripto; por lo que correspondería la confirmación de la sentencia recurrida de foja 10. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 11 de 1901. — Vistos y considerando: Que del informe médico de foja nueve, resulta que el ciudadano José Domingo Castellanos, es, por ahora, inútil para el servicio militar por causa de enfermedad.

Que aunque ésta sea de posible curación en un tiempo indeterminado, más ó menos largo, tal circunstancia no puede obstar á la excepción que la ley acuerda, sin perjuicio de que si la curacion se produjese, pese sobre aquel ciudadano la obligación del servicio.

Por esto, y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, se revoca la sentencia apelada de foja diez, y se declara que es procedente la excepción solicitada por el apelante. Notifíquese con el orinal y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLVI

Don Carlos Keller contra la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino por cobro de daños y perjuicios; sobre suspensión de tramitaciones

Sumario. — La sola denuncia de haber recurrido el demandado ante otro juez deduciendo cuestión de competencia por inhibitoria, no autoriza la suspensión de tramitaciones ante el juez de la demanda.

Caso. — El representante de la empresa, sin contestar el traslado de la demanda, pidió que se declarara suspendido el término para ello, por haber recurrido ante el juez federal de Mendoza, deduciendo cuestión de competencia por inhibitoria, pues el asunto corresponde á la jurisdicción del último.

Fallo del Juez Federal. — San Juan, mayo 28 de 1901. — Autos y vistos: El incidente promovido por la empresa demandada sobre suspensión de término en esta causa, con lo alegado por el actor, y no existiendo constancia legal del hecho que invoca la petición de foja 63, de haber ocurrido el demandado ante el juez de sección de la provincia de Mendoza, negando jurisdicción á este juzgado, no siendo suficiente al efecto la

nueva denuncia del interesado, desde que la cuestión de competencia no se ha entablado aún en la forma que establece el artículo 46 de la ley nacional de procedimientos, ó demostrádose el hecho de un modo auténtico, de acuerdo con la parte final del dictamen del procurador fiscal, no ha lugar á la suspensión de término solicitado por la empresa demandada, y siga la causa, según su estado, reponiéndose oportunamente los sellos. — *Navarro.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 11 de 1901. — Vistos y considerando: Que la denuncia hecha por el representante de la empresa demandada, de haber ocurrido ante el juez de sección de Mendoza, pidiendo que promueva contienda de competencia al de San Juan, no coloca el caso en las condiciones legales de una competencia deducida por inhibitoria, ó sea, de una competencia oficial entre dos jueces que sostienen respectivamente su jurisdicción (artículos cuarenta y seis y siguientes de la ley de procedimientos).

Por esto, y fundamentos concordantes del auto apelado de foja setenta y cuatro vuelta, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CLVII

Don Román López, contra don Mariano Pallares, por infracción de la ley de sellos; sobre multa

Sumario. — La imposición de multa decretada por los tribunales ordinarios, por infracción á la ley de sellos, no autoriza el recurso á la Suprema Corte nacional.

Caso. — Lo explica el siguiente

Escrito. — Buenos Aires, junio 11 de 1901. — *Suprema Corte:* Román López, constituyendo domicilio, Victoria, número 1047, ante V. E. como mejor proceda, digo:

Que, como consecuencia de haber extendido en papel común un contrato, una vez presentado en juicio con mi contratante don Mariano Pallares, en el juzgado á cargo del doctor don Juan A. García, secretaría doctor Seeber, el señor fiscal de los tribunales á quién se le pasó en vista, opinó que por haber omitido en él el sello estatuido por la ley, aparte de su reposición, habíamos incurrido en la multa, cada uno, de diez veces su valor.

Dada la forma como se han producido los hechos — en tiempo, opuse á aquella pretensión, la excepción pertinente; es decir, sostuve que en cuanto al sello del contrato no había discusión posible, provocándola en su defecto en cuanto á la multa.

En su mérito, sostuve que la multa impuesta por la ley nacional de pa-

pel sellado correspondiente al año en cuestión, por haber extendido el contrato de la referencia en papel simple, era un cuasi delito, el mismo que no lleva aparejada pena corporal, sino responsabilidad civil.

El señor juez de primera instancia, consecuente con la doctrina allí expuesta, proveyó de conformidad, aplicando al caso *sub-judice* el precepto legal pertinente.

Empero, la Exma. Cámara en lo civil, donde pasó el asunto por apelación del señor fiscal, interpretando la letra y el espíritu de la ley en cuestión en sentido contrario ha revocado la resolución del señor juez *a quo*.

De ese fallo, en tiempo, deduje la apelación pertinente para ante V. E., fundado en el hecho de que tratándose de la interpretación de una ley nacional, sus extremos estaban comprendidos en el artículo 14 de la ley de fecha 14 de septiembre del año de 1863. Más, como la Exma. Cámara no ha hecho lugar á mi pedido en uso de legítima defensa, me veo obligado á ocurrir, como ocurro directamente á V. E. rogándole que, en virtud de lo expuesto, se digne la Suprema Corte admitir mi recurso y llamando los autos á su despacho, se sirva acordarme la apelación que me fué denegada, á fin de poder demostrar en su oportunidad, el error de aquel tribunal. Dígnese V. E. haberme por presentado, proveyendo de conformidad. Será justicia, etc. — *Román López.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 11 de 1901. — Resultando de la propia exposición de la parte que el caso no se encuentra comprendido en ninguno de los incisos del artículo catorce de la ley de jurisdicción y competencia, no ha lugar. Repóngase el papel, y archívese. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent.

CAUSA CLVIII

Don Juan A. Noguera contra don Ildefonso N. Basarra por incompetencia; sobre costas

Sumario. — No procede condenación en costas en la demanda de un argentino contra un extranjero en que, al demostrar éste que había tomado carta de ciudadanía, aquel reconoce la incompetencia de los tribunales federales en la causa.

Caso. — El demandado, sin contestar la demanda, opuso excepción de incompetencia demostrando que había tomado carta de ciudadanía; el demandante en vista de esto, aceptó la excepción, pidiendo se declarase la incompetencia del juez federal.

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, mayo 10 de 1901. — Autos y vistos: Resultando de la propia manifestación de las partes que el conocimiento del presente juicio no corresponde á la jurisdicción federal, por ser argentino tanto el demandante como el demandado, este juzgado se declara incompetente para conocer en él. En consecuencia devuél-

vase á la parte actora, bajo constancia, los documentos acompañados á la demanda y fecho archívese. — *Agustín Urdinarrain.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 11 de 1901. — Vistos: no habiendo méritos para la condenación en costas reclamada por el demandado dada la circunstancia especial en que se fundó las excepción de incompetencia, admitida por el actor en cuanto tuvo conocimiento de aquella, se confirma el auto de foja veintiseis en la parte recurrida, siendo las costas de esa instancia á cargo del apelante. Notifíquese con el original y repuesto los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLIX

Don Pedro Alegre, depositario en la causa de la administración de Impuestos Internos, contra Drago y Amado; sobre gastos

SUMARIO. — Debe estimarse en una suma equitativa los gastos efectuados por el depositario, que no sean debidamente justificados.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, mayo 29 de 1899. — Autos y vistos: las actuaciones producidas por don Pedro Alegre en su carácter de depositario de las existencias de la fábrica de fósforos de Drago y Amado, tendientes á justificar la cuenta presentada á foja... según lo ordenado en el decreto de foja... de su estudio resulta:

Que Alegre fué constituído depositario de las existencias de la referida fábrica el 20 de enero de 1896, con arreglo al inventario que corre á fojas 17, 18 y 19

Que á foja 41, manifestó Alegre, el 20 de agosto de 1896, que sería conveniente el pronto remate de las existencias que tenía en depósito á causa del deterioro que sufrían, advirtiendo que se habían originado gastos de consideración, pues la traslación de las máquinas desarmadas á otro local más económico habían exigido un desembolso bastante fuerte y cuyas cuentas en forma presentaría oportunamente, pues en el local primitivo se abonaba de alquiler 350 pesos mensuales.

Que á foja 109 acompaña el recibo otorgado por el rematador Pedro Noceti, acreditando la entrega de todas las existencias de la fabrica de fósforos, como también dos recibos firmados por Guillermo Bagley por el alquiler del galpón de la calle Cuyo 2137 durante los meses de febrero, marzo y hasta el 20 de abril, á razón de 85 pesos moneda nacional mensuales.

Que en el escrito de foja 111 que acompaña con los referidos documentos, presenta la cuenta de gastos originados por el depósito de la referencia, ascendiendo los alquileres de los galpones situados en las calle Lavalle número 2591 y Cuyo 2137 á la suma de 3594 pesos, comprendiendo en

ellos el transporte de las máquinas, cuyo costo de 750 pesos moneda nacional lo acredita con el documento que corre á foja 110.

Manifestada la disconformidad del procurador fiscal por la precedente cuenta, se decretó la justificación en forma de los gastos reclamados por el depositario, produciéndose la información sumaria que corre á foja 164 y siguientes, en mérito de la cual solicita el interesado la declaración de legítimo abono de la cuenta presentada.

Y considerando: Que Alegre desde el mes de enero de 1896 en que recibió el depósito, hasta agosto del mismo año, no había hecho observación alguna al juzgado sobre el depósito de la referencia, ni sobre el elevado alquiler que pagaba la fábrica en su local primitivo, ni acerca de la necesidad que había en trasladarse á otro local, para lo cual era indispensable el desarme completo de todas las maquinarias.

Que en el escrito presentado por el mismo, el 20 de agosto de 1896, cuando ya habían transcurrido siete meses de depósito, no dijo que tenía las existencias del mismo en los locales, como lo afirma posteriormente en su escrito de foja 1, sino que había trasladado el depósito á un local más económico y cuyas cuentas en forma presentaría oportunamente.

Que tal proceder no es aceptable puesto que el depositario no ha podido cambiar de local por los motivos expresados sin asentimiento previo del juzgado, ni efectuar gastos que después haría recaer sobre el depósito que tenía á su cargo.

Que los documentos presentados para justificar la suma que reclama se reducen á dos recibos de alquileres por tres meses, un recibo del rematador Noceti, de las existencias que constituían el depósito y otro por el transporte á los dos locales indicados; resultando de la información sumaria producida, que por el local primitivo pagaba la fábrica un alquiler mensual de 350 pesos moneda nacional, que los dueños de los respectivos galpones ó locales manifiestan que el alquiler mensual era respectivamente de 85 y 24 pesos moneda nacional y que se han efectuado como cuarenta viajes por lo menos en carros para transportar las existencias del depósito, corroborando esto el testigo Carlos Eirás.

Que con esta información no justifica el depositario Alegre la traslación del depósito á otros dos locales, sin conocimiento del juzgado, como tampoco los gastos ocasionados por ese motivo.

Por estas consideraciones, regulo en 900 pesos moneda nacional los gastos efectuados por don Pedro Alegre como depositario de las existencias de la fábrica de fósforos de los señores Drago y Amado, durante todo el tiempo que tuvo á su cargo el referido depósito.

Así lo resuelvo en la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*. — *P. Olaechea y Alcorta.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires junio 13 de 1901. — Vistos: no resultando de las constancias de autos debidamente acreditada lo suma reclamada por el depositario en su escrito de foja ciento once y estimándose equitativa la cantidad de seiscientos pesos moneda nacional en concepto de los gastos causados, se fija en esta cantidad los gastos efectuados por el depositario, en cuyos términos queda modificado el auto recurrido de foja ciento ochenta y dos. Notifíquese con el original y repuesto

los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLX

Los señores García Freres contra Bancalari hermanos, por cobro de pesos sobre diligenciamiento de una compulsa de libros

SUMARIO. — No debe hacerse lugar á la compulsa de libros que pudo ser practicada dentro del término probatorio, y no lo fué por negligencia del interesado.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, abril 29 de 1898. — Y vistos: En el incidente promovido á foja... por la parte de Bancalari hermanos, sobre absolución de posiciones.

Y considerando: 1º Que las posiciones han sido presentadas formando parte de la prueba, lo que el juzgado no puede restringir ó cohartar, debiendo remitir su apreciación respecto de su pertinencia, al momento de hacer el estudio de la causa para sentencia, salvo los casos en que las medidas de prueba solicitadas fueran expresamente prohibidas por las leyes, lo que no sucede en este caso.

2º Que el artículo 128 de la ley de procedimientos invocado por la parte de Bancalari hermanos, en el escrito de foja... no tiene aplicación de ningun género al caso *sub-judice* pues sólo legisla para la prueba de testigos.

3º Que tratándose como se trata, de una diligencia de prueba que han consagrado la ley y la jurisprudencia como la primera entre todas por ser la confesion judicial el mejor medio de prueba encarnada en el derecho civil con el nombre de posiciones, y que la ley de procedimientos federales sólo ha limitado en la forma que establece el artículo 109, el juzgado no se halla autorizado para privar á las partes de ese medio de defensa en la forma susodicha.

4º Que el hecho de no haberse presentado el pliego de posiciones el dia señalado para la absolución, no está previsto ni penado por la ley referida, resultando lo contrario de lo estatuído por ella; en este caso se alega especialmente, que la estación se ha hecho en tan breve plazo, que no pudo asegurarse la diligencia; y esto no ha sido contradicho.

5º Que, por otra parte, la misma ley acuerda el derecho á las partes de presentar posiciones, desde que fué contestada la demanda, hasta antes de verse el pleito para definitiva (art. 108), con la sola limitación de que no podrán exigirse otras nuevas, sino sobre hechos que no hayan sido objeto de ellas (art. 109), lo que tampoco se alega en el caso ocurrente.

Por todo ello, y concordantes del escrito de foja... no ha lugar á la revocatoria solicitada, con costas, y corran los autos según su estado. Y en virtud de lo dispuesto en el artículo 205 de la ley de procedimientos

referida, y no trayendo gravamen irreparable la presente resolución no ha lugar á la apelación que en subsidio se interpone en el escrito de revocatoria de foja...

Y considerando: En cuanto á la revocatoria pedida en el escrito de foja... que si bien es cierto que la diligencia de compulsa que motiva el incidente fué solicitado dentro del término de prueba, no lo es menos, que ha tenido tiempo el interesado de haberla llevado á cabo dentro del mismo y que cuando solicitó la medida de coerción de foja... el término probatorio estaba ya vencido, sin que se haya alegado que la parte de Bancalari hermanos hubiera resistido tal diligencia.

Que, además, cuando se pidió la intimación que ha originado el caso *sub-judice* fué en 14 de octubre pasado, mientras el término probatorio había vencido en 24 de septiembre, es decir, veinte días después; y por lo tanto la omisión de esa diligencia es sólo imputable á la parte que la solicitó y que no urgió su diligenciamiento en la época consagrada por la ley.

Por esto, se deja sin efecto el decreto de foja... por contrario imperio, sin perjuicio de lo que pudiera el juzgado resolver al estudiar los autos para definitiva, con calidad de mejor proveer. Con costas. Notifíquese con el original y repóngase las fojas. Hágase saber á las partes que en lo sucesivo deben comparecer á la secretaría actuaria los días martes y viernes de cada semana, ó el siguiente hábil, si alguno de ellos fuese feriado, á fin de notificarse de las anteriores providencias, de acuerdo con lo dispuesto en la ley número 3649. Notifíquese con el original y repóngase las fojas. — *Mariano S. de Aurrecoechea.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 13 de 1901. — Vistos: no resultando que la parte recurrente haya instado para que se practiquen las diligencias de compulsa dentro del término correspondiente, y de conformidad con la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte en casos análogos, se confirma el auto de fojas ciento veinte en cuanto no hace lugar á la revocatoria impuesta por la parte actora y condena á ésta en las costas del incidente, siendo las del recurso á cargo del apelante. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLXI

El doctor don Francisco Albino contra don Jarbas Muñiz Barreto, por contrato de compraventa; sobre falta de entrega de toda el área vendida y daños y perjuicios.

Sumario. — 1° El caso del vendedor que no entrega toda el área vendida por razón de hallarse en posesión de tercero á título de dueño la parte de área que no puede entregar, no se halla comprendido en lo dispuesto por los artículos 1345 y 1346 del Código Civil.

2º En ese caso el vendedor está obligado á indemnizar los perjuicios procedentes de la falta de área, y la imposibilidad de su entrega no constituye la imposibilidad de pago extintivo de la obligación.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Córdoba, mayo 24 de 1897. — Y vistos: estos autos seguidos por el doctor Albino contra el señor Jarbas Muñiz Barreto, de los que resulta:

1º El doctor Francisco Albino demanda al señor Barreto pidiendo la devolución de la parte del precio correspondiente á una fracción de campo que le comprara y que no le ha hecho tradición al hacérsela de la totalidad del terreno comprado.

Este queda irregular, cortado en dos, y no puede entregarle lo que falta porque había estado poseído por el señor Olegario Sosa, de la provincia de San Luis, por venta que le hiciera el gobierno de aquella provincia. Narra las diversas transmisiones que el referido terreno ha sufrido hasta llegar á poder del señor Barreto su vendedor, y pide se le condene al demandado á pagar 50.000 pesos de indemnización por los varios capítulos que expresa á foja 6 vuelta.

2º El señor Barreto, demandado, contesta: que no está obligado á pagar la enorme suma que se le cobra. El terreno vendido, pudo serle entregado en posesión cuando mandósele dar con fecha anterior; pero que si dadas las ejecutorias existentes se habían declarado despojo aquellos actos posesorios y además á mérito de los arreglos interprovinciales y del laudo pronunciado por el teniente general Roca, á él le era imposible la entrega de esa parte del terreno, y la era imposible sin su culpa; por cuya razón á lo único que se creía obligado es á devolver la parte proporcional del precio.

Que no hubo época convenida para la entrega de la posesión, y que por lo tanto ésta sólo debió entregarse á la fecha de esta demanda; pero que en esta fecha la obligación de él estaba extinguida por imposibilidad del pago. En todo caso, sólo desde esta fecha estaría en mora.

Que dando por supuesto que esto fuera caso de evicción lo único que pudo cobrar el demandante sería la devolución proporcional del precio.

Que este mismo derecho sería en el caso en que Albino sea dueño del terreno, pues el comprador fué el señor Olmos.

3º Cita de evicción al fisco de la provincia.

4º Recibida la causa á prueba se produce por el demandante la documental de foja... á foja...

Y considerando: 1º Que como se expresa en la escritura de foja 65, el doctor Francisco Albino es el verdadero comprador de este terreno, desde que el señor Olmos declaró que él compraba para Albino, y éste ratificó su compra en el acto de otorgarse la escritura (art. 1161, Cód. Civ.).

2º Que como tal comprador, tiene derecho de pedir la tradición del inmueble comprado y el vendedor estaba obligado á hacerlo (art. 1409, Código Civil).

3º Que si bien esa tradición se hizo en la mayor parte del terreno comprado, una parte de él, la que se expresa en el plano que corre á foja...

del expediente número... archivado en este juzgado, no le fué entregada realmente (archivo, vol. II, año 1894).

4° Que el acto por el cual se dió posesión efectiva de esa area de terreno, fué declarado acto de despojo en sentencia ejecutoriada de fecha 30 de noviembre de 1888, que como tal no ha transmitido la posesión al señor Albino ni producido ningún efecto en su favor (art. 1409 y 2494 del Código Civil).

Que siendo así, el vendedor debe entregar la posesión de la totalidad del campo ó devolver el precio de lo que falta desde que incurrió en mora (art. 1423, y arg. del art. 1422).

5° Que conforme á lo dispuesto por el artículo 1409 del código citado, el vendedor debía entregar el campo cuando el comprador se lo pidiera, pero este pedido debe entenderse hecho cuando le entregó la totalidad de dicho campo y abonó el precio; no sólo porque entonces sostuvo el demandado un juicio, con motivo de esa entrega, sino también porque no puede suponerse que no quisiera recibir una fracción del campo y sí la otra.

6° Que conforme al artículo 1423, código citado, el deudor incurre en mora en este caso aun antes de la interpelación judicial por la sola falta de cumplimiento al contrato (Suprema Corte, serie 2ª, t. 14, pág. 113).

7° Que el señor Barreto debe entregar el suplemento de precio, y además pagar los daños y perjuicios, no obstante alegar serle imposible cumplir la obligación, sea porque el gobierno vendiera á su causante lo ajeno sea porque en virtud de arreglos interprovinciales ese campo pertenezca á la provincia de San Luis; pues no es este el caso de resolverse la obligación por imposibilidad del pago desde que la cosa no está destruída ni está fuera del comercio, sino que otro alega sobre ella mejor derecho aún cuando éste tenga por origen el pacto, y consiguiente laudo interprovincial que se invoca. En casos como éste aquella excepción es improcedente (art. 888 y 891, Cod. Civ., véase Llerena y la opinión de Pothier que cita).

8° Que las sumas que el señor Barreto está [illegible]bligado á devolver como consecuencia de la falta de entrega de una [illegible] del terreno, son: 1° la parte proporcional del precio correspondient[illegible]a fracción poseída por Sosa, y los intereses de 9 por ciento desde la fe[illegible] en que se declaró ilegal la posesión tomada por el doctor Albino de la pa[illegible]e ocupada por el señor Sosa; 2° la desvalorización del campo comprado en razón del fraccionamiento en que queda, cuya suma será apreciada por peritos arbitradores.

9° Que no son procedentes los siguientes cobros:

a) Mejoras por no haberse probado su existencia y naturaleza.

b) Costas pagadas en juicio de despojo; porque el demandante fué considerado cómplice de ese despojo y cuyo hecho fué verificado sin intervención del señor Barreto (vol. 64, años 87 á 90, archivo).

c) Daños y perjuicios pagados en el juicio posterior; porque los hechos que los motivaron fueran ajenos al señor Barreto y practicados después y á sabiendas del vicio de la posesión que se tenía del campo (vol. 71, año 94, id.).

d) Los perjuicios sufridos por la falta de tenencia de esa área de campo, por no haberse dado base para apreciarlos ni aparecer comprobada su existencia.

En su mérito, definitivamente juzgando, fallo: condenando al señor Jarbas Muñiz Barreto á devolver al doctor Francisco Albino la parte proporcional al precio del área de campo poseída por el señor Sosa, con sus intereses respectivos y la suma equivalente á la desvalorización del campo, cuyas sumas se abonarán dentro de diez días de la fijación arbitral de la segunda partida; absolviéndosele en cuanto á los demás perjuicios que se le cobran, sin especial condenación en costas. Notifíquese con el original, transcríbase oportunamente y archívese. — *C. Moyano Gacitúa.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 13 de 1901. — Vistos y considerando: Que las partes están de acuerdo en establecer que el demandado Muñiz Barreto no hizo entrega al actor doctor Albino de la superficie de terreno á que este pleito se refiere; estándolo igualmente que esa entrega no puede realizarse, en cuya virtud el citado Muñiz Barreto ofrece la devolución proporcional del precio.

Que tal situación procede de que el terreno de referencia, que es parte del de mayor extensión comprendido en la venta que hizo Muñiz Barreto según la escritura de foja sesenta y cinco, se halla bajo la posesión de don Olegario Sosa, que lo ocupa á título de dueño.

Que, por consiguiente, no es exacto que exista defecto de continencia, más ó menos grandé, en el terreno que enajenó Muñiz Barreto de acuerdo con el convenio que celebró con don Ambrosio Olmos, en el que éste obró por y para el doctor Albino, como se hace constar en la citada escritura de foja sesenta y cinco, pues que existe íntegramente la superficie declarada en el contrato; superficie que, si se encuentra reducida por razón de la ocupación de Sosa, dicha reducción no afecta la integridad material de la cosa misma, que las partes tuvieron en mira al contratar.

Que así, no son de aplicación al caso las disposiciones de los artículos mil trescientos cuarenta y cinco y mil trescientos cuarenta y seisdel Código Civil como se sostiene en la expresión de agravios.

Que siendo deber del vendedor la entrega de la cosa vendida, surge de tal deber la obligación de indemnizar al comprador, cuando la obligación expresada no se cumple (artículo quinientos cinco del Código Civil).

Que el mejor derecho que tenga ó pueda tener un tercero sobre la cosa objeto de la venta no constituye la imposibilidad de pago, extintiva de la obligación, dando al contrario, derecho al acreedor para demandar, en su caso, los daños y perjuicios resultantes.

Que es justo que el demandado abone al demandante el menor valor de la fracción de terreno vendido de que éste se halla en posesión, como lo ha resuelto el inferior, porque ese menor valor, si existiera, es consecuencia directa y necesaria de la falta de cumplimiento á la obligación contraída (artículo quinientos veinte, código citado).

Que en cuanto á los intereses, su procedencia no es justificada sino desde el día de la demanda, porque, con anterioridad á ese día, Muñiz Barreto no ha sido constituído en mora.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada, de foja ciento treinta y ocho, se confirma ésta, con declaración de que los intereses á cuyo pago condena, correrán desde el día de la demanda y se abonarán al tipo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus des-

cuentos (artículo seiscientos veintidos del Código Civil): las costas del recurso se pagarán en el orden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLXII

Don Antonio Correa contra Angel Estrada y compañía, por usurpación de propiedad literaria y artística; sobre daños y perjuicios

SUMARIO. — 1° La petición de los demandados solicitando sin reserva que se confirme la sentencia, sobre lo relativo á costas, importa aceptar de hecho las disposiciones de la misma, por las que se reconoce el derecho de propiedad artística de un mapa geográfico confeccionado por el actor, y la obligación de indemnizarle los perjuicios si se hubiese justificado la existencia de éstos, y la usurpación ó plagio del mapa.

2° La anterioridad de la obra de que se invoca la propiedad, y la opinión uniforme de los peritos judiciales que declaran la identidad con ellos de la obra acusada, constituyen suficiente prueba del plagio.

3° El expendio de cantidad de ejemplares de esta última, hecho por los demandados, constituye á su vez suficiente prueba de la existencia de perjuicios causados por el plagio.

4° No habiéndose el juez pronunciado sobre su importe, que ha sido materia del *petitum* de la demanda, deben devolvérsele los autos para que proceda á fijarlo.

CASO. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, junio 6 de 1899. — Y vistos: estos autos seguidos por don Antonio M. Correa contra los señores Angel Estrada y compañía, de los que resulta: Que á foja 3 se presentó el doctor Benjamín Paz, hijo, en representación de don Antonio M. Correa, entablando formal demanda por indemnización de daños y perjuicios provenientes de la usurpación de un mapa de la provincia de Tucumán llevada á cabo por los señores Angel Estrada y compañía. Funda su acción en los siguientes hechos: su mandante después de ocho años de trabajos consecutivos durante los cuales viajó por la provincia de Tucumán estudiando los lugares y recogiendo datos, dió á la publicidad en 1888 el mapa más completo y exacto que hasta la fecha se haya hecho en la misma; sin embargo tanta labor y consagración al trabajo no sirvieron lo bastante para alejar las tentaciones de una copia que defraudaría en un instante el fruto de sus sacrificios y así, en el año 1894 la casa de los señores Estrada y compañía ha publicado bajo la dirección de un señor Beyer, según se dice, una carta geográfica de la provincia de Tucumán que es una reproducción fiel y exactísima de la que en 1888 daba á la luz pública su poderdante. Y agre-

ga que basta un ligero análisis de las dos cartas para que la usurpación salte á la vista con la evidencia de la verdad probada.

En el mapa publicado por los señores Angel Estrada y compañía se han reproducido los mismos lugares que en el de su mandante, sin una variación ni diferencia de detalle: hasta el culebreo de los ríos, de los arroyos, de las primeras vertientes está tan fielmente copiado, que casi puede decirse que el uno ha sido calcado en el otro.

La provincia de Tucumán estaba dividida en 1888 en nueve departamentos, por ley posterior del mismo se la dividió en once y este dato de tanta importancia ha escapado al estudio que el geógrafo señor Beyer ha hecho de la provincia de Tucumán.

En el departamento de Trancas existe una gran parte de la región montañosa de la provincia, lugares inexplorados é inaccesibles al hombre, necesitaban un estudio especial para ser anotados con tanta precisión como lo han sido en el mapa del señor Correa; las cartas geográficas de la provincia no presentan datos acerca de los lugares que existen en esa región y todas juntas no reunen el 90 por ciento de los que contiene la publicada por su mandante: ¿ha ido acaso el geógrafo de los demandados á ver la naciente de los ríos y de los arroyos para presentar esos lugares desconocidos con el mismísimo número de designaciones con que lo ha hecho su poderdante? Finalmente, añade que las investigaciones del geógrafo de la casa editora lo han llevado á confeccionar una carta geógrafica que es tan parecida á la de su mandante que hasta en los mismos errores son iguales; enumera los errores repetidos y pide al juzgado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución nacional y 2335 del Código Civil, que consagran la propiedad literaria y artística, 1068 del Código Civil referente al daño, 1070 y 1072 del mismo código referentes al delito civil y jurisprudencia de la Suprema Corte en el juicio seguido por Hernández versus Barbieri hermanos, disposiciones legales y resolución que conceptúa de correcta aplicación al caso *sub-judice*, se sirva condenar á los señores Angel Estrada y compañía á satisfacer á su mandante *una indemnización de doce mil* pesos moneda nacional en que aprecia los perjuicios que se le han ocasionado con la copia de su mapa, ó la cantidad que el juzgado encuentre justa de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1083 del Código Civil, más los intereses desde el día de la demanda y las costas.

Corrido el traslado de ley, una vez justificado el fuero, los demandados, representados por don Gregorio Conde, lo evacuaron á foja 22 en la siguiente forma:

Establecen primeramente que el plagiado no es una forma de usurpación literaria; que tanto las legislaciones extranjeras como los comentadores están de acuerdo en que la ley no debe castigar al plagiario sino cuando su fraude causa un perjuicio material á su autor, en cuyo caso adquiere los caracteres de la defraudación prevista y castigada por la ley, pero cuando el plagio no causa perjuicio alguno á la propiedad del autor por no disminuir sus utilidades ó beneficios no es ya cuestión de la competencia de los tribunales, quedando á cargo del público y de los periódicos hacer justicia al mérito del autor; el principal objeto de la ley es la conservación de la propiedad literaria, sin que haya entrado en el plan del legislador ocuparse igualmente de la celebridad de los autores. Que en la

hipótesis de que el mapa publicado por la casa de Estrada fuera un plagio del publicado por el actor, la casa de Estrada no sería pasible de las acciones correspondientes, por cuanto no ha tenido más participación en este asunto que la de hacer publicar el mapa construído y publicado por Beyer; que ninguna ley les prohibe publicar bajo el nombre y responsabilidad de los autores, mapas de la provincia de Tucumán; que la circunstancia de haber adquirido sus poderdantes la propiedad del mapa no modifica en lo mínimo dicha conclusión desde que los convenios lícitos que un editor haga con un plagiario para la adquisición de una obra que *bona fide* reputa original no pueden jamás hacerlo responsable del plagiado: á lo sumo él sería también víctima de aquél si se le mandase embargar la edición. Y agrega, que la circunstancia de ser, como lo indica la leyenda del mapa del señor Beyer, ingeniero geógrafo de la casa editora, tampoco hace surtir la aplicación de los artículos 1113 y 1112 del Código Civil, porque, como se deduce de la misma leyenda, Beyer no es dependiente de la casa editora de los señores Estrada y compañía, quienes no se ocupan de la confección de mapas, ni de la composición de obras científicas ó literarias, limitándose á editarlas. Que á este efecto tiene á sueldo literatos y cartógrafos que si bien por esta razón pueden considerarse como empleados suyos son sin embargo, en la composición de sus obras, completamente independientes de sus editores. Hecha esta defensa de carácter previo, sostiene que el mapa publicado por la casa de Estrada no es un plagio del de Correa, afirmando que existen entre ambos numerosas diferencias en latitud, límites, representación oro-hidrográfica, designación de lugares, trazados de ferrocarriles, etc., y que la repetición en el primero de los errores litográficos del segundo no prueba el plagio: 1º porque los autores de obras de cualquier género que sean están autorizados á usar las verdades, principios, hechos y leyes que han descubierto comprobado y establecido sus predecesores; aprovechar esos datos es un deber científico, no un plagio, y podría decirse que Beyer antes de concluir su mapa trató de rectificar los nombres de los lugares en que él, como extranjero, podía equivocarse consultando la obra de un hijo del país y que fué de esa manera que tomó del señor Correa los nombres equivocados; 2º porque esos errores no han sido copiados de Correa, sino del doctor Luis Brackebusch, que recorrió el país estudiando y levantando croquis para el gran mapa de la república que se presentó en la exposición de París y del cual acompaña un ejemplar. En seguida niega al actor la originalidad de sus datos y la propiedad en la extensión que á su derecho de autor le ha dado.

Interpretando los antecedentes constitucionales y legislativos llega á la conclusión de que la usurpación literaria, en el estado actual de nuestra legislación, no constituye un delito y que por lo tanto no da lugar á indemnización de daños y perjuicios.

Por último, niega que la publicación origen de la demanda haya ocasionado perjuicios al actor y sostiene que suponiendo que la indemnización fuera legalmente procedente, en el caso *sub-judice* dejaría de serlo, por cuanto el demandante no puede ser admitido á probar que los señores Angel Estrada y compañía han procedido á publicar el mapa de Beyer con dolo, culpa ó negligencia, á sabiendas y con intención de causar perjuicios á los derechos de autor de Correa, puesto que no ha alegado esas circuns-

tancias, sin las cuales según el Código Civil, no hay acto ilícito ni delito del fuero civil.

Que abierta la causa á prueba se produjo por ambas partes la que obra en autos y vencido el término respectivo, después de haberse presentado los alegatos, quedó la causa en estado de sentencia, habiendo decretado el juzgado con calidad de para mejor proveer la pericia de foja 179.

Y considerando : 1° Que ante todo corresponde al juzgado pronunciarse sobre la excepción de falta de acción interpuesta en la contestación á la demanda, la que si bien lo ha sido en el carácter de defensa general, es de previo pronunciamiento desde que su resolución en sentido afirmativo eximiría de considerar las diversas cuestiones que involucra el fallo del caso *sub-judice*.

En el supuesto de la demanda, siendo el mapa publicado por la casa de Estrada una copia del de Correa, ¿tiene éste acción contra aquélla?

Se ha sostenido en la excepción que el señor Beyer no es un dependiente de la casa de Estrada, que sus relaciones con ésta no son las de domesticidad necesarias para que ella fuera responsable de un acto ilícito cometido por él; que la expresada casa no se encarga de confeccionar mapas ó escribir libros de literatura, sino de editarlos simplemente, valiéndose para tal objeto de escritores y cartógrafos á sueldo, los que si bien bajo este aspecto podrían ser considerados como empleados de la casa, son los únicos responsables de las obras que se publican con su nombre.

De la leyenda del mapa origen de este asunto se desprende que el señor Beyer es un empleado de la casa de Estrada, carácter que por otra parte no se desconoce en la contestación, como se ve en el párrafo precedente; no será dicho señor un dependiente en el sentido estricto de la palabra, ó de las prescripciones pertinentes de Código de Comercio, pero á los efectos de este pleito su personalidad se confunde con la de la casa editora. « Mapa publicado por Angel Estrada y compañía, construído por Carlos Beyer, ingeniero geógrafo de la casa editora y de propiedad de los editores ».

De esta leyenda resulta bien claramente que toda acción por indemnización de daños y perjuicios ocasionados por tal publicación deberá dirigirse contra la casa editora que en este caso no desempeña el papel simple de intermediaria entre el autor y el público sin responsabilidades en cuanto á la originalidad de la obra, sino que es ella misma la que hace la publicación, no por encargo ni cuenta de nadie, sino por iniciativa y cuenta propia, valiéndose para lograr su propósito de su ingeniero geógrafo. Habrá ó no procedido de buena fe la casa editora, no le incumbe al juzgado pronunciarse sobre este punto, pero de cualquier modo es indudable, que ella ha debido cuidar de que su ingeniero geógrafo no copiara obras ajenas, y aun más : ha debido cuidar y es responsable de la elección de las personas que por su cuenta efectúan trabajos literarios ó artísticos ; quiere decir, pues, que á los efectos de la responsabilidad, el señor Beyer forma parte de la casa editora y no puede exigirse se dirija la acción contra él.

Por estas consideraciones corresponde no hacer lugar á la excepción formulada.

2° Para la mejor solución del caso sometido á la decisión judicial, conviene plantear las cuestiones que el mismo envuelve, á fin de decidirlas por

su orden : 1° ¿la propiedad artística se encuentra consagrada por nuestra legislación? 2° resuelta en sentido afirmativo la precedente cuestión ¿á qué acciones puede dar lugar el plagiado en nuestra legislación? 3° ¿el mapa de los señores Estrada y compañía es una copia del publicado por el señor Correa? 4° ¿en qué consisten los daños cuya indemnización se pide; se han justificado los mismos?

3° La Constitución nacional en su artículo 17 establece que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley.

Los precedentes que en esta materia existen son las resoluciones de la asamblea del año 13, la constitución de 1819, el decreto de 30 de diciembre del año 1823, la constitución de 1826, el proyecto del doctor Alberdi y la constitución federal de los Estados Unidos.

El hecho de no haberse dictado una ley reglamentaria fijando el término de la duración de la propiedad literaria y artística, ¿autoriza á creer que ésta no existe en el estado actual de nuestro derecho?

Ante los términos del artículo 17 de la Constitución, no cabe en mi concepto la mínima duda; él consagra el derecho de propiedad literaria y artística y sólo deja á la ley la fijación del término.

Quiere decir que mientras no se dicte aquella, la duración de la propiedad será ilimitada.

Los antecedentes constitucionales citados confirman implícitamente esta interpretación.

Las constituciones de 1819 y 1826 incluían entre las facultades del poder legislativo la de asegurar á los autores ó inventores privilegios exclusivos por tiempo determinado, y la constitución de los Estados Unidos establece entre las atribuciones del Congreso la de promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, asegurando, por un tiempo limitado, á los autores é inventores el derecho exclusivo á los escritos y descubrimientos respectivos.

Como se ve, estas constituciones no consagran el derecho de propiedad literaria y artística, sino que dejan á la ley la concesión de un privilegio para su explotación. El artículo de nuestra constitución se aparta de estos precedentes, y si bien no acepta en absoluto el artículo 18 del proyecto de Alberdi, que decía : « todo autor ó inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra ó descubrimiento », declara en términos imperativos que es propietario exclusivo de su obra — ¿por tiempo ilimitado? No; por el tiempo que la ley fije. No se ha dictado la ley; pues bien, queda en pie entonces en toda su amplitud la primera parte del artículo y el derecho fundado en ella es indiscutible.

Sentado que la constitución consagra el derecho de propiedad literaria y artística, el juzgado no podría dejar de fallar so pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes (artículo 15 del Código Civil), debiendo atenerse á lo dispuesto en el artículo 16 del mismo código, que establece que si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas, y si aún la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Luego entonces, si la publicación de los señores Estrada y compañía es

una copia del mapa del actor, y tal publicación ha ocasionado perjuicios á éste, son de aplicación los preceptos legales citados por el mismo en apoyo de sus pretensiones.

La jurisprudencia de la Suprema Corte, tomo 20, página 148 de la serie 2ª, así lo ha consagrado.

Queda resuelto, pues, en sentido afirmativo la primera de las cuestiones enunciadas.

4º La segunda cuestión planteada por el escrito de contestación queda resuelta por los términos en que ha sido formulada la demanda : la acción instaurada tiene por único objeto indemnización de perjuicios, y aceptando los demandados que el plagiado da lugar á acciones cuando se hubiere ocasionado daño, el juzgado conceptúa innecesario dilucidar el punto, reservando pronunciarse sobre la existencia del daño en el capítulo correspondiente.

5º ¿De la comparación de ambos mapas puede deducirse que el uno sea copia del otro? La semejanza en el dibujo de los ríos, cadenas de montañas y caminos públicos, la consignación de los mismos nombres, nada significa, porque tratándose de reproducciones, si son exactas, tienen que ser iguales. Mientras no se pruebe que esos datos no eran conocidos antes de la publicación del mapa del señor Correa, que son originales de éste y que la otra parte no pudo obtenerlos directamente por investigaciones en la provincia, no hay elementos de juicio suficientes para un pronunciamiento. Por otra parte, en la contestación á la demanda se consigna una serie de deficiencias que son en su mayor parte exactas.

Tratándose de la propiedad de mapas que como dibujos que reproducen los lugares, en caso de ser bien hechos y la investigación debida deben ser iguales, para probar el plagio debe probar que hubo copia.

La semejanza en los errores litográficos no llena este propósito porque, en primer lugar no se ha probado que esos errores sean tales : no consta si los nombres que se indican como equivocados lo están realmente ó son los verdaderos ; y porque los nombres para la designación de lugares no son propiedad de nadie y el que levanta un plano tiene el derecho de valerse de ellos y tomar los de las publicaciones más recientes, suponiendo legalmente que son los verdaderos.

Quiere decir entonces que la prueba en el *sub-judice* ha debido justificar que Beyer no tuvo á su alcance otros elementos para su trabajo que el mapa del señor Correa ; ha debido versar igualmente sobre la originalidad de los datos de este último.

En efecto, en la demanda se dice que éste recorrió la provincia de Tucumán, tomando alturas é informaciones útiles para el trabajo que proyectaba durante ocho años y que con esos antecedentes construyó el mapa más completo de Tucumán, « primer mapa de la provincia, dice la leyenda ».

La contestación niega terminantemente esa originalidad. Luego, pues, el actor ha debido probar que no existían mapas ó documentos geográficos anteriores ; que todos los antecedentes que ilustran su mapa son la obra de su trabajo personal — que el mapa es suyo, en otros términos — y que Beyer no estuvo en Tucumán y no pudo efectuar por separado los mismos estudios que Correa. Nada se ha probado ni intentado siquiera á este res-

pecto por el actor. Más aún, de las posiciones (prueba de la contraparte), resulta que el señor Correa desempeñó un puesto público en Tucumán durante los cuatro años anteriores á la publicación del mapa, aunque con algunas interrupciones, lo que arroja la presunción de que dicho señor no pudo recorrer la provincia en la forma que se indica en la demanda, y que obtuvo sus datos indirectamente, como los pudo obtener Beyer ó cualquier otro, sin que por ello sean propiedad de ninguno de los dos. El informe pericial corriente á foja 257, en el que los ingenieros Maschwitz, Mitre y Oyuela afirman que el mapa de Estrada es copia del publicado por el actor, no ha debido concretarse al mero examen de ambos mapas ó constatar si los arroyos que están en el uno se reproducen en el otro, si las montañas y denominaciones de Estrada son las de Correa. Los peritos en su calidad de geógrafos, y es con este objeto que el juzgado ha de haberlos designado, puesto que el estudio comparativo practicado no requería intervención pericial, han debido informar si aquellos errores que contiene en la designación de lugares el mapa de Estrada y que se encuentran en el de Correa son tales errores ó sencillamente los nombres que real y científicamente sirven para distinguir dichos lugares. Los errores de que se ocupan son únicamente los aparentes.

Bastaría esta consideración para demostrar el poco mérito probatorio de la pericia, pero aún hay más : no es exacto, en los términos absolutos con que afirman, que todos los nombres del mapa de Correa los contenga el de Estrada y vice-versa, ni que el dibujo de los ríos y montañas sea idéntico en ambos, ni que todos los ríos y montañas del mapa de Correa los contenga el de Estrada : los hay del primero que no los tiene el segundo por último, tampoco es exacto que la línea de los límites sea la misma. Y entrando á la reproducción de los dos errores aparentes que se especifican, no es cierto que la palabra *encrucijada*, en el departamento de Burruyacú, esté escrita en el mapa de Correa de manera que pueda leerse *encruyada* como lo trae el mapa de Estrada : *Encrucijada* dice, y bien claramente ; no es cierto que la palabra *Tinajeras* pueda leerse *Tipajeras*, como está en el mapa de Estrada : á lo sumo *Tinajeras* y esto no es lo mismo.

Desvirtuada la pericia, única prueba favorable al demandante para acreditar el plagio, y en méritos de las consideraciones expuestas anteriormente, el juzgado está habilitado para declarar que no se ha probado que el mapa de la casa de Estrada sea una copia del publicado por el actor.

6° De los términos en que ha sido formulada la demanda, se desprende que ella tiene única y exclusivamente por objeto una indemnización de daños y perjuicios. Por consiguiente, aun cuando la solución de la cuestión precedente hubiera sido favorable á las pretensiones del actor, si no existen daños y perjuicios por no haberse especi[illegible]ado debidamente ni justificado en la estación oportuna, la sola decisión de este punto bastaría para fundar el rechazo de la demanda, desde que en ésta no se pide declaración de ninguna especie con relación á la propiedad del mapa, ni se solicita medida alguna con respecto á la publicación del mismo por parte de los señores Estrada y compañía.

Y aún podría afirmarse que el juzgado, sin violar las formas del procedimiento, podía haber prescindido de los puntos estudiados, dado que los tribunales no han sido creados para hacer declaraciones teóricas sino para

reconocer y amparar los derechos individuales, pronunciándose sobre lo que constituye el objetivo de demanda y contestación y que forma el cuasi contrato de la *litis contestatio*.

¿En qué consisten los daños y perjuicios objeto de la demanda?

En la misma no se especifican; no contiene á este respecto sino los siguientes párrafos, que no bastan para determinar una base alrededor de la cual deba producirse la prueba y que sirva de norma al criterio del juzgado: « Pero no sólo existen en el Código Civil disposiciones que, cual la citada, consagran de un modo pleno y expreso los derechos intelectuales, sino que contiene otras que amparan á toda persona que hubiere recibido un perjuicio á consecuencia de un hecho ó de una omisión de tercero que no importe el ejercicio de un derecho »; « la usurpación cometida no sólo reviste los caracteres de un simple daño, sino que va más allá, penetra á los dominios del delito del derecho civil, porque es el resultado forzoso de una libre determinación de parte de los demandados, que ha venido á lesionar un derecho de mi demandante ».

Como se ve, estos párrafos se refieren á perjuicios ocasionados sin determinar cuáles sean ellos; lo propio sucede con la segunda petición final, donde se habla de daños y perjuicios ocasionados con la copia de su mapa.

Evidentemente, por el solo hecho de copiar y publicar un mapa, no se ocasionan forzosa y necesariamente perjuicios; es preciso que medien otras circunstancias que no se han alegado en la demanda.

La prueba producida no ilustra mayormente la cuestión, de ella no se desprende sino que el actor vendió 525 de sus mapas y el demandado 60.

Si alguna presunción se sacara de esta prueba, ella sería necesariamente contraria al demandante, puesto que no cabe suponer que una venta tan reducida como la de los señores Estrada y compañía, haya podido perjudicar en modo alguno al señor Correa, cuyo trabajo parece haber obtenido una salida mucho más considerable.

No habiéndose justificado ni el daño ni su importancia, es de aplicación lo resuelto por la Suprema Corte en el caso que se registra en el tomo 67, página 106, jurisprudencia que se encuentra de acuerdo con los tribunales de la Capital (véase tomos 8 y 6 de la serie 1ª, página 571 y 321 respectivamente).

En dichos fallos se establece que en las demandas por daños y perjuicios por cantidad determinada, debe justificarse no sólo la existencia de los causados, sino también su valor, sin que pueda hacerse materia de otro juicio para lo segundo.

Por estos fundamentos, fallo: absolviendo á los señores Angel Estrada y compañía de la demanda por indemnización de daños y perjuicios, instaurada por don Antonio M. Correa, sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido. Notifíquese con el original y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain*.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 13 de 1901. — Vistos estos autos, de los que resulta: Que el recurso de apelación de la sentencia definitiva de foja doscientos sesenta y nueve traído ante esta Suprema Corte por la parte de don Antonio M. Correa, reproduce substancialmente el petitum y los fundamentos de su demanda de

foja tres, en sus términos originarios, á saber: Que sus derechos de propiedad al mapa geográfico de la provincia de Tucumán que confeccionó con datos y estudios propios, están reconocidos y amparados por la Constitución y las leyes nacionales, y que ese mismo mapa ha sido copiado enteramente y entregado á la venta por la casa editora de los señores Angel Estrada y compañía, causándole, por consiguiente, con la usurpación consumada, perjuicios que éstos están obligados á indemnizar y que fija en la suma de doce mil pesos moneda nacional.

La parte demandada desconoce toda razón de justicia á la acción deducida contra ellos, niega el derecho de propiedad literaria y artística en el caso presente y la usurpación que se le imputa, sosteniendo al mismo tiempo que el mapa de su edición, no ha sido copiado del que fué confeccionado por el actor.

La sentencia recurrida resuelve que la propiedad artística se encuentra consagrada por la legislación en vigor y que, en su consecuencia, el plagiado de producciones semejantes da lugar á indemnización de perjuicios cuando se ha ocasionado daño.

En cuanto á los hechos, la misma sentencia establece que el mapa de la casa de los señores Angel Estrada y compañía, no es una copia del confeccionado por don Antonio M. Correa, pues existen entre uno y otro las diferencias que señala, y que aun cuando existiese el plagiado que se denuncia, él no daría derecho á indemnización sino cuando se pruebe que ha causado perjuicios, lo que no ha hecho el demandante.

Y considerando: *Primero:* Que hay conformidad de partes en que tanto don Antonio M. Correa como la casa editora de los señores Angel Estrada y compañía han editado respectivamente mapas de la provincia de Tucumán, el de estos últimos con mucha posterioridad al del primero.

Segundo: Que los demandados al pedir expresamente en esta instancia la confirmación íntegra de la sentencia apelada, sin reserva de ninguna de sus conclusiones dispositivas, salvo la relativa á exoneración de costas, aceptan de hecho lo dispuesto afirmativamente en ella sobre el derecho de propiedad artística de don Antonio M. Correa respecto de su mapa, y la obligación en que estarían los demandados de indemnizar de los perjuicios si éstos se hubiesen justificado y se hubiese probado también la usurpación ó plagio de dicho mapa, en lo que resultan por esto igualmente conformes ambas partes litigantes.

Tercero: Que establecida así la posición respectiva de las partes en la presente instancia, no quedan otros puntos controvertidos que deban ser resueltos por esta Suprema Corte que el hecho contradicho de la copia ó plagio del mapa del actor por el de la edición de los señores Angel Estrada y compañía y la existencia de perjuicios.

Cuarto: Que con referencia al primero de estos extremos fundamentales de la contienda, las pruebas que constan acumuladas en los autos suministran elementos de juicio suficientes para resolverlo con la debida justicia; siendo una de las pruebas más concluyentes el informe pericial de foja doscientas cincuenta y siete por la notoria autoridad de los tres ingenieros que la subscriben, señores Emilio Mitre, Carlos Maschwitz é Ignacio Oyuela, por la unanimidad de sus opiniones, y por la confrontación prolija de ambos mapas efectuada por ellos, afirmando «con entera conciencia

que el mapa de los señores Angel Estrada y compañía es una copia del de don Antonia M. Correa ».

Quinto: Que la fuerza probatoria de esta pericia no podría ser desvirtuada sino con hechos comprobados de su inexactitud, demostrados por la confrontación de ambos mapas que evidencia diferencias tales entre ellos que no dejasen dudas respecto del error pericial que la sentencia apelada admite.

Sexto: Que según los claros y precisos términos de dicha pericia, las diferencias entre los dos planos de la cuestión, que en la misma se detallan, son tan insignificantes que no alteran su perfecta semejanza.

Séptimo: Que es evidente que los expresados peritos por razón de su profesión misma y del encargo judicial que recibieron, han debido conocer la cartografía de la provincia de Tucumán; tanto las que contienen los mapas generales de la República como los mapas especiales que se hubiesen formado por geógrafos ó comisiones científicas, á cuyos trabajos pudiera atribuirse exclusiva ó principalmente la producción de la obra de Correa ó la de Estrada y compañía.

Octavo: Que esta consideración que basta para desvirtuar el fundamento de la sentencia apelada referente á este extremo, y lo alegado en el mismo sentido por la parte demandada, se completa con la observación de que no se ha demostrado de que antes del mapa del actor hubiera existido algún otro especial de la provincia de Tucumán que hubiese servido de modelo al uno ó al otro de los dos ó á ambos mapas, quedando así evidenciada la prioridad y originalidad del de Correa y la procedencia del editado por los expresados Estrada y compañía.

Noveno: Que este hecho lejos de ser destruído por los diversos mapas exhibidos por la parte demandada para probar que el editado por ella ha sido confeccionado únicamente por los elementos que dichos mapas pudieron suministrarle, sirven á demostrar que el de don Antonio M. Correa los ha corregido y mejorado; de manera que la casa editora de los señores Estrada y compañía no ha necesitado más que copiarlo para ofrecer en venta la obra más adelantada que existía sobre la materia hasta la fecha de su publicación.

Décimo: Que el expresado mapa de los demandados no tiene semejanza con los de su prueba, como lo revela la confrontación de todos ellos; mientras que la tiene tan manifiesta con el del actor, que los peritos lo afirman así resueltamente bajo el juramento prestado, y lo evidencia el examen comparativo de ambos.

Undécimo: Que además de las razones expuestas y de los hechos establecidos, debe tenerse presente que puede cometerse usurpación de propiedad literaria y artística aun cuando la copia ó plagio consumados presenten diferencias triviales rebuscadas intencionalmente para ocultar ó disimular el hecho; como sucede frecuentemente en la falsificación de las marcas de fábrica, en que se procura introducir diferencias calculadas y maliciosas que la ley previene y desautoriza con sus previsoras disposiciones.

Duodécimo: Que en el presente caso no es preciso invocar estas reglas de criterio, porque las diferencias señaladas por los peritos en su informe y por el juez en su sentencia son tan nimias que no desenbren el designio y mucho menos el hecho de disimular la identidad manifiesta de los dos mapas.

Décimotercero: Que las demostraciones y los razonamientos precedentes están además robustecidos por el hecho plenamente comprobado de haber permanecido largo tiempo en la provincia de Tucumán el agrimensor Correa, autor del mapa imitado y de haber recorrido su territorio, estudiándolo detenidamente, sin cuyo trabajo material no le hubiese sido posible completar su obra como se revela en sí misma.

Décimocuarto: Que la parte demandada no ha justificado, á su turno, que su cartógrafo señor Beyer, hubiese practicado estudios técnicos en el territorio de Tucumán, levantando por sí mismo los planos, estableciendo los hechos y ofreciendo los datos nuevos que los mapas de la cuestión presenta; tanto más, si se tiene presente que *reus in exceptione actor est.*

Décimoquinto: Que con referencia á los perjuicios causados á don Antonio M. Correa por el plagio de su obra, la existencia de ellos está reconocida y queda bien demostrada en el proceso, pues consta que ha sido vendida por la casa editora una cantidad de ejemplares de su mapa, cuyas utilidades deben corresponder, en calidad de indemnización de perjuicios y por razón de lucro cesante, al autor y propietario del mapa, don Antonio M. Correa, no siendo razonable, ni justo que ellas pertenezcan al que se ha arrogado el derecho de editarlo y venderlo sin título para ello.

Décimosexto: Que estando así comprobada en autos la existencia de perjuicios, corresponde al juez *a quo* fijar judicialmente el *quantum* de la indemnización debida al actor, sirviéndose para ello de los elementos de apreciación que le suministren los autos, y si no fueren suficientes, dictando para mejor proveer la práctica de alguna diligencia que creyere conducente á dicho fin, como lo tiene resuelto esta Suprema Corte en el caso que se registra en el tomo sesenta y dos, página cuatrocientos sesenta y cinco de sus fallos, ya que no le es dado como tribunal de apelación pronunciarse sobre un punto como ese, que habiendo sido materia del *petitum* de la demanda no ha sido resuelto por el inferior.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en la ley primera, título catorce, partida tercera: se revoca la sentencia apelada de foja doscientos sesenta y nueve, en cuanto absuelve al demandado de la demanda por indemnización de daños y perjuicios, declarándose que la casa de don Angel Estrada y compañía, al editar como lo ha hecho el plano de la provincia de Tucumán bajo el nombre de don Carlos Beyer, como autor de él, se ha arrogado los derechos á la propiedad literaria del plano de la misma provincia confeccionado con anterioridad por don Antonio M. Correa, siendo por ello responsable aquella casa de los perjuicios ocasionados á este último, cuyo monto deberá fijarse por el inferior, con arreglo á lo expuesto en el considerando último de esta resolución, sin especial condenación en costas. Notifíquese con el original, haciéndose saber al apelante que en lo sucesivo debe guardar estilo, y repuestos los sellos, devuélvanse. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

DISIDENCIA. — Buenos Aires, junio 13 de 1901. — Vistos y considerando: *Primero:* Que limitándose el demandante á pedir que los demandados sean condenados al pago de doce mil pesos moneda nacional, ó la cantidad que arbitre el juzgado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo mil

ochenta y tres del Código Civil, por los perjuicios que ha ocasionado al actor la copia de su mapa, y al de los intereses de esa suma y costas del juicio, debe ante todo inquirirse de la existencia real de los perjuicios que se dicen sufridos para apreciar en segunda la naturaleza de los hechos que los causaron, de conformidad con la jurisprudencia de esta Suprema Corte tomo diez y seis, página trescientos treinta y nueve, y tomo sesenta y dos, página cuatrocientos veinticinco de sus fallos).

Segundo: Que según la misma jurisprudencia citada en el precedente considerando, la prueba de los perjuicios incumbe al que pretende haberlos sufrido.

Tercero: Que el actor ha descuidado por completo la prueba de los perjuicios que dice se le han irrogado por la publicación del mapa del demandado, pues no basta para comprobar la posibilidad de que la publicación y venta de una copia pueda causarlos, porque estos hechos no demuestran por sí solos el daño mismo, esto es, que la publicación y la venta hubiesen sido perjudiciales á los intereses del actor.

Cuarto: Que es menester acreditar el hecho delictuoso y el perjuicio que de él haya resultado para que nazca la obligación de indemnización de perjuicios á que se refiere el artículo mil setenta y siete del Código Civil.

Quinto: Que no estando comprobados los perjuicios, no procede deferir al juramento del actor la fijación de su monto, y menos remitir á las partes á otro juicio para la estimación de los mismos, como se ha resuelto por esta Corte (tomo sesenta y dos, página cuatrocientos sesenta y cinco de los fallos).

Sexto: Que no habiéndose probado los perjuicios reclamados en la demanda, corresponde absolver el demandado, porque según lo determina el artículo trece de la ley de Procedimientos de los Tribunales Nacionales, la sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, condenando ó absolviendo, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio.

Séptimo: Que aun cuando la sentencia de foja doscientos sesenta y nueve contuviese ó contenga conceptos equivocados, tal circunstancia no autoriza los términos de la expresión de agravios de foja doscientos noventa, deprimentes de la dignidad del juez de sección.

Por las precedentes consideraciones y los concordantes de la sentencia apelada se confirma ésta, sin especial condenación al pago de costas, por no haber mérito para imponerlas al demandante, en atención á la naturaleza de la causa; y el letrado que firma el escrito de foja doscientos noventa guarde estilo, debiendo, testarse por secretaría los párrafos señalados al margen. Repuestos los sellos devuélvanse, pudiendo notificarse con el original. — Octavio Bunge.

CAUSA CLXIII

Don Bernardo Sauperin contra don Florencio P. Alanis, sobre apertura y examen de interrogatorios; recurso de hecho

Sumario. — El juez de la causa puede, antes de dar curso á los interrogatorios de posiciones y de preguntas, ordenar la apertura de los pliegos en que se contengan y examinarlas para eliminar, si las hubiese, las posiciones y preguntas que considera impertinentes. El auto en que así lo ordena no es apelable.

Informe del Juez Federal. — La Plata, junio 11 de 1901. — *Suprema Corte :* Evacuando el informe que V. E. se ha servido pedirme, con motivo del recurso de hecho deducido por el representante de don Bernardo Sauperin, en juicio que sigue con don Florencio Alanis, debo manifestar :

Que es efectivo que el recurrente presentó cerrados los interrogatorios para posiciones y testigos cuyas declaraciones pedían se cometieran al juez de paz de Las Flores y este juzgado, en virtud de lo dispuesto en la última parte del artículo 3° de la ley de procedimientos, mandó citar al interesado para la próxima audiencia, á fin de abrir en su presencia los interrogatorios y darles curso si sus preguntas fueran admisibles y pertinentes ó eliminar aquéllas que no lo fueran, cerrándolos y lacrándolos en seguida.

El recurrente interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio, los cuales susbtanciados en forma se resolvieron por medio del siguiente auto :

« La Plata, mayo 24 de 1901. — Autos y vistos : Y considerando : 1° Que el artículo 111 de la ley de procedimientos rige no sólo para las posiciones sino también para el examen de testigos, como lo reconoce el recurrente y en él se establece que el juez de la causa interrogará sobre ellas (las preguntas) *si fuesen pertinentes ó admisibles.*

« 2° Que la facultad de juzgar si las preguntas son pertinentes y admisibles es privativa del juez de la causa, facultad que no puede delegar, y la ley es explícita al exigir que sólo se haga la interrogación si las preguntas reunen esas condiciones.

« 3° Que cuando las preguntas se formulan ante el juez de la causa juzgue éste de su pertinencia y admisibilidad en el acto mismo de ordenar que sean contestadas.

« 4° Que para llenar el requisito exigido por la ley y evitar abusos cuando las posiciones ó testigos han de deponer ante otro juez que no es el de la causa no hay otro medio sino que éste examine los interrogatorios antes de librar los oficios para excluir las preguntas que no sean admisibles y pertinentes, cerrando y sellando por secretaria los interrogatorios antes de enviarlos.

« 5° Que el objeto de citar á la parte para que presencie el acto de apertura y clausura de los interrogatorios cuando se presentan cerrados es pre-

cisamente para darle la garantía de que sólo el juez los lee, asegurando así, el secreto con que deben conservarse hasta la audiencia respectiva.

« 6º Que ninguna de las razones expuestas por el recurrente son bastante para modificar el auto recurrido. Por tanto no se hace lugar con costas á la reposición solicitada ni á la apelación deducida en subsidio, por no causar perjuicio irreparable. — Notifíquese con el original y repóngase los sellos. — *Isaac Godoy* ».

Con lo expuesto creo haber cumplido el mandato de V. E. dando los antecedentes bastantes para resolver la queja; pero no estará demás que observe que con ese procedimiento, que creo ajustado al espíritu y letra del artículo 111 citado, se evitan los incidentes que pueden producirse ante los jueces de paz que no pueden resolver con acierto por falta de conocimientos de la ley y de la causa misma.

No es raro encontrar en los interrogatorios preguntas que no se refieren á hechos sino á apreciaciones, verdaderas inquisiciones del pensamiento íntimo del declarante, otras que importarían la confesión de un delito si fueran contestadas afirmativamente y no pocas que se refieren á hechos que ninguna relación tienen con la cuestión en debate. — Saluda atentamente al señor secretario. — *Isaac Godoy*.

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 15 de 1901. — Vistos: en el acuerdo y considerando: Que según lo que resulta del precedente informe, el auto de que esta parte se queja dada su naturaleza y fines no causa gravamen irreparable á esta parte, toda vez que él no importa impedir la producción de la prueba ofrecida por el recurrente sino tratar de que ésta se produzca en los términos que corresponda.

Por esto, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese con el original y repuesto el papel, remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales. — Benjamin Paz. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLXIV

La administración de alcoholes contra don Antonio Tjurts, por defraudación sobre deserción de recurso

Sumario. — En las causas criminales por defraudación de impuestos internos, no procede la deserción del recurso por no haber el condenado apelado en tiempo de la resolución administrativa.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Mendoza, septiembre 15 de 1900. — Visto el incidente promovido á foja 157 por el procurador fiscal, quien pide el rechazo del escrito de foja 150 por haberse presentado fuera de término y que además, se declare desierto el recurso de apelación que se concedió á Tjurts por la dirección general de impuestos, á foja 120 vuelta.

Y considerando: Que los recursos en casos como el presente y una vez deducidos, no tienen determinado por la ley el procedimiento á seguirse debiendo entonces, observarse la tramitación que se ha seguido y sigue en otros juicios que guardan analogía, como ser los de infracción á la renta aduanera.

Que el artículo 1070 de las Ordenanzas de Aduana prescribe que apelada la resolución, el juez sentenciará la causa con audiencia del reclamante y del procurador fiscal, no admitiendo más de un alegato escrito por cada parte, todo sin perjuicio de recibirse la causa á prueba si el juez lo estima conveniente, según lo tiene resuelto la Suprema Corte en varios de sus fallos.

Que si aun este procedimiento no fuera el arreglado al caso *sub-judice*, la falta de comparendo del apelante no autorizaría la declaración de deserción del recurso que no está establecida para estos juicios sino que el juez debería proceder á fallar la causa con intervención del apelado.

Que son de implícita aplicación al caso los dos fallos de la Suprema Corte que se registran en el volumen 23, página 357 y volumen 32, página 339, que establecen la doctrina de que en las apelaciones en relación no corresponde el señalamiento de término para mejorar el recurso.

Que en la duda de todo lo anterior, las leyes referentes á la determinación de los casos en que los litigantes incurren en rebeldía, como tendientes á negar en adelante toda audiencia, deben interpretarse restrictivamente.

Que, por otra parte, y abstracción hecha de la expresión de agravios por no ser procedente en esta instancia, el apelante ha presentado el escrito en cuestión dentro de las veinte y cuatro horas de acusada la rebeldía por el procurador fiscal en su dictamen de foja 148 vuelta, y está así conforme al artículo 12 de la ley nacional de procedimientos de 14 de septiembre de 1863, que es una regla general aplicable á todos los juicios; Tjurts no ha incurrido en rebeldía.

Por tanto, no se hace lugar á la devolución del escrito, ni por consiguiente, á la deserción del recurso, debiendo el fiscal evacuar el traslado pendiente. Hágase saber con el original y repóngase. — *Saturnino Salvá.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, noviembre 5 de 1900. — *Suprema Corte:* Comparando las fechas de la resolución administrativa y de la apelación interpuesta, se deduce que estaba vencido el término de la ley cuando el recurso se interpuso.

Aquella consideracion, aun prescindiendo de lo demás alegado por el señor procurador fiscal en su dictamen de foja 156, determinaría la revocación del auto recurrido de foja 166 y la declaración sobre haber quedado consentida y en autoridad de cosa juzgada, las resoluciones administrativas de fojas 82 y 93. Pido á V. E. se sirva así declararlo. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 15 de 1901. — Vistos y considerando: Que según consta á foja ciento diez y ocho vuelta, el nueve de junio del año de mil novecientos se notificó á don Arturo Diaz apoderado de don Antonio Tjurts, la resolución administrativa recaí-

da en la causa, llegando recién á su conocimiento, tanto la pronunciada por la administración de alcoholes á foja ochenta y dos, elevada en consulta al poder ejecutivo, como la que este dictó á foja noventa y tres, confirmando aquélla.

Que deducida la apelación contra la citada resolución administrativa del quince del mismo mes de junio, según se ve á fojas ciento veinte y ciento treinta y cuatro, el recurso se interpuso dentro del término por no haber transcurrido sino cuatro días hábiles desde la notificación hasta el de la apelación inclusive, ó sea con el descuento de los feriados, según el calendario.

Que la resolución de la administración de alcoholes no fué llevada para el conocimiento del poder ejecutivo en virtud de recurso de la parte, sino en consulta dispuesta por aquella administración, de modo que no puede decirse que el interesado optó por el recurso administrativo que establece el artículo veintiocho de la ley número tres mil setecientos sesenta y cuatro.

Que la naturaleza penal de la causa hace improcedente la deserción del recurso motivada por no haberse presentado el escrito de foja ciento cincuenta dentro del término de ley, atenta la doctrina del artículo quinientos veintitres del Código de Procedimientos en lo criminal, de aplicación al caso, en cuanto no estuviera otra cosa prevista por leyes especiales.

Por esto, se confirma el auto apelado de foja ciento sesenta y seis, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.— BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLXV

De extradición de Alfredo Julio Orsini, requerida por la legación de Italia

SUMARIO. — Llenados los requisitos de la ley de la materia de 25 de agosto de 1885, de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos en lo criminal, y de las estipulaciones del tratado vigente con el reino de Italia, procede la extradición, y siendo de un condenado en rebeldía debe concederse no en calidad de condenado, sino en la de imputado, para que éste pueda hacer valer ante los jueces del país requirente las excepciones y defensa con que cuente.

CASO. — Lo explica la siguiente

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL. — Buenos Aires, marzo de 1900. — *Señor juez:* Tres puntos alega la defensa que se presenta, en oposición á la extradición solicitada por el señor ministro de Italia, del individuo Alfredo Julio Orsini.

Dos excepciones previas, que aunque no vengan expuestas como articulación son sin embargo de tomárseles en cuenta previamente:

1° Nulidad de lo actuado en este proceso desde la foja 152 adelante.

2° Existencia de la cosa juzgada, á mérito de la resolución de foja 152.

Y entrando al fondo del requerimiento del señor ministro de Italia, la defensa, examinando los antecedentes reunidos en este dilatado proceso, afirma terminantemente que la identidad del requerido no ha sido establecida en la persona de José Rebello, su defendido, como se afirma y considera por el señor ministro requirente.

I

La nulidad que por la defensa se alega viene fundada en la existencia en autos de las circunstancias que indicaré y que la mencionada defensa califica de serias irregularidades, capaces de causar la nulidad de todo lo actuado:

Intromisión indebida del señor ministro de Italia en los diversos actos del proceso; intervención de personas ajenas al juicio sin haber justificado su personería; testimonios presentados fuera de las condiciones de la ley; y por último, reconocimientos del requerido fuera de la rueda de presos y de la misma personería á reconocerse.

Entrando á examinar estas circunstancias, bajo el punto de vista de su eficacia para mostrar la nulidad de este proceso, desde el punto que se indica en la defensa, el que suscribe cree que no puede bajo ningún principio llegarse á tal extremo, pues cualquiera que sea el significado en el presente juicio, de tales irregularidades, nunca pueden ellas, ni juntas ni separadamente, causar una nulidad que debe declarar V. S., que sólo puede declarar las nulidades que la ley determina.

Y esas nulidades, en cuanto se refieren á las que atañen al procedimiento, que no son otras que aquellas á las que se refiere la defensa en el presente caso, esas nulidades, digo, pueden motivar el recurso interpuesto *contra resoluciones pronunciadas con violación* de las *formas substanciales* prescriptas... pero no son capaces de producir tal efecto cuando no hay de por medio la violación de *nada substancial* en el juicio, como sucede en el presente caso.

Para demostrar lo dicho me bastaría examinar de cerca las circunstancias apuntadas por la defensa:

La intromisión del señor ministro de Italia en este asunto, la de su secretario en las condiciones en que se ha presentado, la del señor ministro de Italia en Montevideo, en reemplazo interino del titular en ésta, los documentos, cartas y testimonios presentados por la legación de Italia, aun cuando no haya mediado la existencia de exhortos librados por V. E., son actos perfectamente procedentes tratándose de una extradición en que precisamente se trata de establecer uno de los puntos más graves de tal apreciación: la identidad de la persona requerida.

No existiendo tratado con Italia, la presente extradición tiene que juzgarse, según el inciso segundo del artículo 646, según el principio de reciprocidad ó *la práctica uniforme de las naciones.*

Ahora bien, la práctica uniforme de las naciones ha establecido y establece como requisito esencial de la extradición, la identidad del reclama-

do; para establecer esa identidad se considera obligado el país requirente á suministrar todos los datos relativos á tal cosa (inciso 2º del artículo 651 del Código de Procedimientos) y cuando eso no bastase (como en el caso presente) á presentar la prueba necesaria á tal justificación.

¿Y quién puede y debe hacer esa prueba? ¿En qué manera debe presentarse y en qué puede consistir?

No hay otra persona que el ministro de la nación requirente, el mismo intermediario del pedido de extradición y quien está directamente interesado en ello: de aquí la procedente intromisión en este caso del señor ministro de Italia por más que tal cosa choque á la defensa.

Y como consecuencia de esto surge lo correcto de la documentación presentada, pues llamada la nación requirente á establecer en forma la identidad de la persona que requiere, tiene implícito el derecho de suministrar toda la prueba que á tal propósito le conduzca; de ahí que en el presente caso se hayan presentado documentos, cartas, testimonios y otras actuaciones, que no hay razón para rechazar.

La práctica uniforme de las naciones, revelada en muchos tratados, establece no sólo el derecho sino aun la obligación de probar (el *onus probandi*) la identidad del requerido en el representante de la nación requirente.

Para no hacerme muy extenso, me limitaré á transcribir las palabras de Fiori al respecto, que como V. S. verá son terminantes:

«...La prueba de esta identidad (del requerido) debe ser hecha por el gobierno requirente. Este debe además suministrar todas las indicaciones que se consideren necesarias para constatar esa identidad... Cuando hubiese dudas graves y que no se pudieran salvar fácilmente podrá pedirse la comparencia de testigos...» (Véanse las notas á este texto: en ellos se constata que Inglaterra y Estados Unidos cuando requieren extradición, mandan un agente de policía y un testigo.) (Fiore, *Tratado de derecho penal internacional*. Edición 1889, página 516, número 340).

Lo dicho basta, pues, para que V. E. rechace el recurso de nulidad que se pretende de lo actuado, pues en lo mencionado nada existe que importe la más mínima violación de las formas *substanciales* del juicio de extradición, siendo por el contrario circunstancias y actos perfectamente correctos sancionados y admitidos por la práctica uniforme de las naciones.

II

La segunda excepción que la defensa presenta es la cosa juzgada; fúndase tal cosa en la resolución de V. E. de foja 152, en que á raíz de una comunicación del señor ministro de relaciones exteriores en que comunicaba otra del señor ministro de Italia, constatando la prisión de Alfredo J. Orsini en Italia, V. E. dejó sin efecto el auto de foja 40, es decir, la orden de detención del expresado individuo, ordenó se comunicara tal cosa al jefe de policía y con citación del que suscribe mandó archivar el expediente.

La mencionada providencia de foja 152, no contiene ni más ni menos de lo dicho, y sin embargo la defensa cree descubrir en su texto un sobresei-

miento definitivo en el sentido estricto de la ley, y en ese camino descubre también que el sumario no puede reabrirse y por ende que el juez se pronunció ya sobre la extradición, no pudiéndose volver sobre ella.

Nada más ilusorio que el descubrimiento de la defensa, ni nada más injustificado que sus consecuentes deducciones:

1° Porque no ha habido sobreseimiento de ninguna especie, no sólo porque la providencia de foja 152 no lo dice, sino porque el juicio de extradición no es susceptible de sobreseimiento.

Todo el que medianamente conoce la naturaleza, objeto y origen de todo juicio de extradición, sabe perfectamente que no es un juicio criminal en el sentido legal de la palabra; no hay denuncia, ni imputación de delito, no hay un culpable en el sentido verdadero de la palabra, y por tanto no existe ni puede existir apreciacion de parte del juez que conoce, sobre la importancia de la prueba en el sentido de la culpabilidad del requerido, desde que, por otra parte, no hay pena ni castigo que aplicar; entonces, hablar de sobreseimiento es un contrasentido que no necesita mayores demostraciones.

Baste tener presente que el juicio de extradición sólo tiene por objeto deferir al pedido de una nación amiga en el interés de la justicia, requiriendo solamente aquellos antecedentes y aquellas pruebas necesarias para evitar se dañen derechos y garantías que por nuestra Constitución y nuestras leyes amparan á todos los que pisan el suelo argentino.

2° Porque la providencia de foja 152 no puede considerarse como sentencia que terminó el juicio de extradición suscitado por el señor ministro de Italia contra su requerido Orsini.

3° Porque teniendo en cuenta la comunicación de foja 150 resultaba que no se constataba ni existía entonces la identidad del requerido Orsini en la persona de Revello, desde que el ministro requirente aseguraba que Orsini había sido detenido en Italia, y entonces se dictó la providencia de foja 152 que no pudo tener más alcance que aquel que le atribuye la ley, que no es otro que el que expresa el artículo 653 cuando establece que, no probada la identidad del requerido, se le pondrá inmediatamente en libertad si resultase, en consecuencia, haberse procedido contra él por error.

En esto no hay la resolución definitiva del juicio de extradición, sino la suspensión ó detención del juicio, por el hecho de no comprobarse la persona en la manera que lo expresa el artículo 654 del mismo Código de Procedimientos; menos hay pronunciamiento de parte del juez sobre la persona del requerido, ni menos en el caso *sub-judice* en que sólo se deja sin efecto un auto de detención y se manda archivar el expediente.

4° Porque, además de no ser susceptible el juicio de extradición de sobreseimiento alguno, como lo he demostrado, él no puede determinarse sino en la manera que la ley establece.

Según el artículo 658 del Código de Procedimiento penal, el juez debe fallar en el término que expresa, *declarando si hay ó no lugar á conceder la extradición*, lo que vale decir que es la única manera como es dado al juez que conoce, pronunciar en definitiva.

No creo necesario detenerme mayormente para hacer notar que nada de todo esto existe en el hecho ni aún en el espíritu de la providencia de foja 152.

Estas dos consideraciones bastarán para justificar el rechazo de la peregrina excepción de la defensa, consistente en oponer la cosa juzgada; debo aún tomar en cuenta, pero lo que la cosa juzgada, aun el caso de una sentencia declarada con arreglo al artículo 658, importaría en el caso de un pedido de extradición.

Dado el origen, la naturaleza y el objeto de la extradición, lo que ya tengo expresado, es fuera de duda que la sentencia del juez ó tribunal que conoce de un pedido de esta clase, puede poner término al procedimiento por tales ó cuales circunstancias; pero en ningún caso la sentencia de un juez puede cerrar la prueba, ni neutralizar el derecho creado por las relaciones internacionales en las naciones que en todo tiempo, pueden no sólo requerir la extradición de personas, sino aun repetir esos requerimientos, siempre que traigan los recaudos que las leyes de la nación exigen para atender sus pedidos ó sus insistencias.

Creo que lo dicho basta para mi objeto, pues dado el caso, sería ocioso entrar en el estudio detenido de una cuestión bien seria, que roza la argumentación de la defensa: valor de la cosa juzgada, en general, de una sentencia de un país en otro.

Creo que el claro criterio de V. S. se ha de inclinar al rechazo de la excepción de la cosa juzgada, opuesta en este caso, por inmotivada, improcedente é inaplicable.

Y si la cosa juzgada es materia de seria discusión, en general, aún cuando se trate de apreciar sus efectos en el orden civil, con mucha más razón lo ha de ser cuando se trata de la extradición, á la que se opone la resolución de un juez que pretende destruir principios y derechos que reconoce el derecho internacional.

La Suprema Corte de justicia en diversos casos ha sustentado siempre el principio de que el procedimiento judicial de extradición no es, en realidad, un juicio de los que clasifica la ley de tales, ni menos un juicio penal con las modalidades que le son propias.

Permítame, V. S. que antes de dejar este punto, cite el fallo de la Corte que corre en la página 109 del tomo 12, que estableció: «el procedimiento judicial en los casos de extradición no constituye un juicio propiamente hablando contra el reo, cuya decisión cause estado é impida la apertura de una nueva instancia con nuevos documentos y nuevas pruebas... pues él no envuelve en el sistema de la legislación nacional sobre la materia el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión sobre la culpabilidad ó inculpabilidad del reclamado en los hechos que dan lugar al reclamo... »

Creo que, además de lo dicho, la autoridad citada es bastante para basar el rechazo que dejo pedido.

III

La tercera consideración que hace valer la defensa para oponerse á la extradición de Orsini, es la que consiste en sostener que Orsini no ha sido identificado en la persona de Revello.

Para solucionar este punto, es necesario estudiar :

1º ¿Cuáles son las exigencias de la ley cuando se trata de establecer la identidad de un requerido de extradición?

2º ¿Están, en el caso *sub-judice*, satisfechas esas exigencias?

La primera pregunta, cuya respuesta es la que servirá de base á la segunda, se contesta con el texto expreso de la ley.

El artículo 655 del Código de Procedimiento penal, determina, aunque indirectamente, de una manera expresa, que tratándose de la identidad del requerido basta que exista una *semiplena prueba* para que prospere el pedido de extradición y para que el juez autorice su secuela, y ordene la prisión que se solicita á los efectos de la expresada extradición.

Esa semiplena prueba, que no ha sido ni negada ni discutida por la defensa á los efectos señalados, ha existido y existe, puesto que ha autorizado la detención de Revello, y esa semiplena prueba es la que ahora sirve de base á la defensa, para su argumentación en este punto, argumentación autorizada por el inciso primero, artículo 655 del citado Código de Procedimiento penal.

Relacionando las dos disposiciones citadas, resulta que la ley requiere: para la detención del requerido, *la semiplena prueba* de la identidad; y para la concesión de su extradición *la prueba completa de aquélla*, desde el momento que autoriza su discusión por el defensor á que se refiere el artículo 654.

Esta interpretación está corroborada por el texto del artículo 657 que da toda amplitud á la prueba, por la jurisprudencia de nuestros tribunales y aun por la práctica constante de las naciones, que en todos los casos como el presente, no solo autorizan la prueba de la identidad, sino la suponen y requieren completa (véase Fiore, en el lugar citado anteriormente).

Establecido, pues, que la exigencia de la ley para que se autorice la extradición de una persona, es la de la prueba completa de su identidad, para contestar la segunda pregunta que anotada tengo, se hace necesario examinar y calificar las diversas actuaciones que se han sucedido en estos autos, á efecto de determinar si existe ó no esa prueba, tal como la ley la requiere.

Las probanzas que han de examinarse pueden considerarse en dos grupos, que de suyo son independientes, aun cuando en realidad se refieran á la misma cosa y á la misma persona: 1º las actuaciones de estos autos hasta la foja 152, en que se mandó archivar el expediente con noticia del que subscribe: 2º las subsiguientes á la expresada foja hasta la oportunidad de la defensa que contesto.

Con motivo de un incidente que dió lugar á un proceso correccional con motivo de heridas inferidas á una persona, el hermano de la víctima denunció que el autor de esas heridas, José Revello (a) Silva era Alfredo Julio Orsini, famoso criminal que las autoridades italianas tenían condenado á muerte.

El denunciante sólo hablaba por dicho de otra persona.

Esta denuncia se unió á un pedido de la legación de Italia que requirió al propio tiempo la extradición de Orsini, dirigida inmediatamente contra el expresado Revello quien era indicado como Orsini.

Después de los trámites ordinarios ante el poder ejecutivo se inició y siguió el procedimiento ante V. S. siendo la previa cuestión suscitada y á

la que se encaminó la prueba á establecer la identidad de Alfredo Julio Orsini en la persona de José Revello.

Los testimonios suscitados á efecto de determinar la expresada identidad no dieron resultado positivo alguno en aquel sentido, demostrándose por el contrario, la posibilidad de sostener lo contrario, es decir, que Revello no era Orsini.

Estos testimonios fueron confirmados por la nota del señor ministro de relaciones exteriores de foja... en que se comunicó á V. S. que Orsini había sido detenido en Italia, lo que importaba sencillamente establecer qué Revello no era Orsini y obligaba á dictar, como se dictó, su libertad y el archivo del expediente.

Hasta esa oportunidad, es decir, hasta la foja 152, no había razón para creer que Orsini hubiera sido identificado en la persona de Revello; había por el contrario una ignorancia é incertidumbre en los testigos que les ponía fuera de las condiciones que la ley requiere para que sus deposiciones hagan fe en juicio; se notaba que los testigos presentados, así como los mismos denunciantes, ó no conocían á Orsini para afirmar que fuera Revello, ó si lo conocían, no se atrevían ó no querían llegar á afirmaciones terminantes, como era necesario obtener para proceder; V. S. recorriendo las mencionadas diligencias hasta la foja 152, podía verificar lo que afirmo, pudiendo constatar entre otras, la cómica declaración de un testigo que reconoce á Orsini en el retrato de frente de Revello y lo niega terminantemente en el de perfil.

Esta falta de deposiciones positivas y aun afirmativas hacían deficiente la prueba suscitada, y aun cuando toda ella pudiera haber servido como base para su ampliación en el sentido de la identidad buscada, vino la nota del señor ministro de relaciones exteriores de foja... que, comunicando la detención de Orsini en Italia, venía á destruir toda presunción y á causar, como causó, la inmediata libertad de Revello y el archivo del expediente.

Con las observaciones que tengo hechas relativamente al primer grupo de las probanzas suscitadas para llegar á la identidad de que se trata, puede muy bien concluirse que, si bien pudieron hasta entonces (foja 152) tenerse sospechas más ó menos serias de que Revello era Orsini, de ahí en adelante no hubo razón para ello.

Pero he aquí, que á poco de dictada la providencia de foja 152, se vuelve á requerir por el señor ministro de Italia la prisión de Revello, por considerarlo Orsini, sin siquiera explicar la razón de ser de esta contradicción con la reciente información que hacía á Orsini detenido en Italia, explicación que si bien no era necesaria para los fines de continuar la requisitoria, por lo menos hubiera sido muy ventajosa para dejar legalmente restablecida la inconsistencia de aquella comunicación.

El juicio se reinició. El ministro de Italia presentó nuevamente sus instancias, así como los documentos necesarios para la extradición, que se completaban con los que habían sido presentados anteriormente.

Revello no estaba presente, pues puesto en libertad, no había sido nuevamente aprehendido; sin embargo se oyeron varios testimonios de los presentados por el señor ministro de Italia, cuyos testimonios no dieron mayor claridad en el asunto.

Nicolás Giella, llamado por indicación del ministro de Italia, declaró á foja 162 que casi tenía le seguridad de que el retrato de Revello era el de Orsini, pero que no podría afirmar.

Eugenio y Guillermo Pini citados, declararon ambos no conocer á Orsini y sólo conocer á Revello por haberle prestado dinero (foja 182); más tarde (fojas 222 y 224) se confirma esto por careo de los Pini con Revello y Delbú, quien había adelantado que esos señores conocían á Orsini.

Estos testimonios desnudos de todo valor legal vinieron, para mayor abundamiento, á chocar con la nueva declaración indagatoria prestada por Revello á foja 183, una vez reaprehendido.

Apartando, por no tener una importancia decisiva para modificar este estado de la causa, la nueva declaración de Revello de foja 189, el incidente entre los hermanos Pini y el secretario de la legación de Italia (foja 192), así como el testimonio ofrecido por el ministro de Italia; del jefe de policía, lo que resultó ser una simple afirmación á los efectos de la designación de la causa en que actuaba cuando hacía saber que Orsini había sido detenido, según consta á fojas 200, 222 y 275; dejando de lado todo esto digo: conviene entrar á examinar la nueva prueba ofrecida por el señor ministro de Italia, consistente en los testimonios que corren de foja 212 á foja 216.

Foja 212: Quelardi del *Cristoforo Colombo*, dice que no reconocía á Orsini.

Foja 213: Moisés Baiseghella, del mismo buque, dice conocer á Orsini y afirma en presencia del detenido que Revello es Orsini.

Foja 214 vuelta: José Napolitano, del mismo buque, dice lo mismo y afirma conocer á Orsini en la persona de Revello, que se le presenta.

Foja 216: Eduardo Ricca, del mismo buque, cree reconocer á Orsini en la persona de Revello, pero el mismo dice que no puede afirmarlo.

Estos testimonios tienen una positiva importancia en el caso *sub-judice*, sobre todo los de los individuos Baiseghella y Napolitano, quienes están contestes en afirmar que Revello es Orsini, el asesino de Spezia, es decir, el requerido de las autoridades italianas. Dos testigos contestes, como estos, deben hacer fe en juicio; tanto más cuanto que los otros que han depuesto con el mismo aplomo que éstos, concurren con las presunciones que suscitan á hacer más verosímiles las aludidas declaraciones.

Concurre igualmente á lo mismo la documentación de foja 236 á foja 275, la que si bien no puede considerarse como encerrando reales testimonios en el sentido de la prueba de que se proponen, por no reunir ni las condiciones legales que deben tener, ni ser ellas el resultado del conocimiento de Revello como Orsini en presencia del detenido, sin embargo, puede decirse que esa documentación vuelca nuevas presunciones, que unidas á las ya anotadas, como á las declaraciones positivas de foja 213 á foja 214, viene á robustecer la prueba de la identidad de que se trata.

IV

Después del examen que acabo de hacer de las constancias de autos, después de examinar con la detención que lo he hecho las pruebas ya

suscitadas en este asunto, después de aquilatar los testimonios presentados para establecer la identidad de Orsini en la persona de Revello, después de lo que tengo dicho respecto de las excepciones opuestas para la defensa, creo que puedo y debo llegar á la siguiente conclusión :

Que V. S., rechazando las excepciones propuestas, por lo que tengo establecido, que considerando establecido que Revello es Orsini, por toda la prueba corriente de autos, y que teniendo presente, por último, que en los documentos presentados por la legación Italiana, se encuentran todos los que la ley requiere para acordar la extradición pedida, se sirva resolver acordando la extradición solicitada por el señor ministro de Italia del individuo José Revello, en el cual hay razones para considerar identificado á Alfredo Julio Orsini.

No hay que decir que esta extradición debe concederse en las condiciones y dentro de los límites que establece el Código de Procedimiento penal que rige el caso. — *J. Botet.*

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, mayo 23 de 1901. — Y vistos : Estos autos sobre extradición de Julio Alfredo Orsini, solicitada por las autoridades del reino de Italia, oída la defensa y el ministerio público.

Y considerando : Que con fecha 11 de septiembre de 1895, el señor ministro de Italia se dirigió al gobierno argentino solicitando la extradición del sujeto Orsini, que, según informes que tenía la legación, dicho individuo se encontraba en esta Capital, y ofrecía enviar los recaudos legales para conseguir la extradición. Poco después adjuntó copia legalizada de la sentencia del tribunal militar marítimo de Spezia, y la requisitoria del fiscal militar solicitando la extradición. De esos documentos resulta que en la tarde del 8 de diciembre de 1888, en el cuartel del cuerpo Real de Tripulantes en San Bartolomé (Spezia), á la hora de pasar lista, el enfermero Alfredo Orsini salió de las filas y se lanzó sobre el marinero Messina, hiriéndole con un cuchillo. Agarrado el agresor en ese instante por el segundo cabo furriel Leonardis y por el segundo nauchel Formacelli, hirió al primero en el vientre y al segundo en el tórax, muriendo ambos poco después; en seguida hirió también al subauxiliar Boruso en la región umbical, lesión que tardó en curar 32 días. Por tales crímenes se le formó proceso, siendo condenado por el tribunal militar, en rebeldía, á la pena de muerte, debiendo ser fusilado previa degradación.

Que el pedido del gobierno de Italia, fundado en estos antecedentes, está de acuerdo con nuestras leyes y con el principio de reciprocidad que se invoca, por lo cual se dió curso al pedido y se ordenó la detención del sujeto Alfredo Julio Orsini.

Con fecha 19 de noviembre de 1896, fué detenido por primera vez un individuo que se decía llamarse José Revello y que fué denunciado á la policía como el requerido Orsini, que se ocultaba bajo este falso nombre, con el cual también coincidía su filiación. Se inició el juicio correspondiente para comprobar su identidad personal, siguiéndose en todas sus incidencias, hasta que con fecha 2 de diciembre de 1896 se recibió el oficio de foja... del señor ministro de Italia, manifestando que había recibido noticias oficiales de su gobierno comunicándole que el verdadero Orsini

había sido detenido en Italia, y pedía, en consecuencia, que se suspendiera todo procedimiento contra Revello, lo que así se hizo efectivamente por auto de foja 152, poniéndolo en libertad.

Habiéndose recibido después nuevas comunicaciones de la legación de Italia, solicitando la captura del supuesto Revello, por creerlo el verdadero Orsini y tener nuevos elementos de prueba respecto de su identidad, se accedió á ello, recomendándose su detención, la que se efectuó con fecha 23 de noviembre de 1899, y desde entonces se prosiguió sin interrupción este juicio para probar la identidad del preso, que ha insistido siempre en negar que es el requerido Orsini.

La defensa, además de negar que en los autos esté probada la identidad personal del requerido, opone dos excepciones, que son las de nulidad del procedimiento y la de cosa juzgada.

Respecto de la primera, el Código de Procedimientos en el artículo 509, establece los casos en que hay lugar á este recurso, y el proveyente no encuentra que en ninguno de ellos haya incurrido; si se tiene en cuenta la naturaleza especial del juicio de extradición, la intervención del ministro de Italia en la forma que se ha producido y que la ha aceptado el juzgado, no puede ser causa de nulidad; como representante del gobierno requirente se ha limitado á suministrar los datos necesarios para que la justicia llenara mejor su objeto, habiendo procedido en todos los casos de acuerdo con las prácticas establecidas, sin apartarse de la vía diplomática, y, por consiguiente, no han podido ser violados ni el secreto del sumario, como parece referirse la defensa al citar el artículo ... del Código de Procedimientos, ni ninguna de las formas substanciales que son causas de nulidad. Esa intervención al objeto de probar la identidad del requerido, está autorizada hasta cierto punto por el artículo 651, inciso 2º, del Código de Procedimientos, pues si hubiere alguna duda respecto de la identidad, se abre la causa á prueba precisamente para esclarecer este punto fundamental en todo juicio de extradición; y no ha procedido en este caso la legación de Italia como parte querellante, haciendo pedidos directos al juzgado, sino que se ha limitado por la vía correspondiente, á suministrar documentos, datos é informes tendientes á comprobar la identidad del procesado, y tal comportamiento no sólo está consagrado por la justicia uniforme de las naciones, sino también surge de las disposiciones vigentes del Código de Procedimientos criminal; luego no hay en este caso violación de las formas substanciales del juicio.

Los demás puntos que señala la defensa, como ser la falta de rueda de presos para reconocer al requerido, y la omisión de la rúbrica en la declaración indagatoria, no son suficientes tampoco para producir la nulidad de lo actuado; lo primero, porque en este juicio especial es admisible toda clase de prueba tendiente á demostrar la identidad del requerido, y en cuanto á la ausencia de rúbrica, tal formalidad es más bien un derecho del procesado, del que puede ó no hacer uso, según se desprende el artículo . . . del Código de Procedimientos, sin que sea, por lo tanto, una formalidad esencial, cuya omisión puede anular el procedimiento.

Que la otra excepción que deduce la defensa, la cosa juzgada, la funda en la resolución de foja 152, que á su juicio, importa un sobreseimiento definitivo. Tal alcance atribuído al referido auto, es completamente arbi-

trario porque no se apoya en ningún precepto legal, ni en ningún precedente judicial. Aquella resolución ha sido dictada en mérito de la nota del señor ministro de Italia, en la que pedía *se suspendiera* todo procedimiento contra la persona enjuiciada con el nombre de Revello por haber sido aprehendido en Italia el verdadero Orsini, y el juzgado se limitó por el auto de foja 152, á dejar sin efecto la orden de detención contra el prófugo Orsini. No ha existido, pues, sobreseimiento, ni definitivo ni provisional, pero ni aún la resolución de la referencia puede equipararse á estos autos que sólo pueden dictarse en el juicio criminal propiamente dicho y no en el de extradición donde no son procedentes.

No puede tampoco interpretarse que él importa la terminación del juicio de extradición, pues bien claro lo dice el auto: Ordena simplemente que se deje sin efecto la orden de detención que pesaba sobre el requerido Orsini, sin hacer apreciación ni pronunciamiento sobre la prueba producida.

Que, además de estas consideraciones que surgen de la naturaleza especial del juicio de extradición, hay ya, á este respecto, jurisprudencia establecida en la Suprema Corte, como puede verse en el fallo que corre á página 409 del tomo 42.

Que respecto de la identidad personal del requerido, que es la parte más esencial en este juicio, se ha seguido una larga y laboriosa substanciación desde que fué detenido el llamado José Revello por primera vez en 1896, suspendido el juicio por el auto de foja 152 y proseguido nuevamente en 1899 con la prisión del mismo individuo.

Del estudio y examen atento de la prueba producida y demás constancias de autos, resulta á juicio del juzgado, comprobada la identidad del requerido Orsini en la persona de José Revello.

Efectivamente, principiando el examen por las declaraciones indagatorias de foja 80 vuelta y 183, se nota en ambas evidentes contradicciones; en la primera dice que tiene ocho ó nueve años de residencia en el país, habiendo llegado en 1888; que nunca ha estado en el puerto de Spezia, ni ha servido en la armada italiana. En la segunda declaración, ó sea en la de foja 183, dice que hace trece años que reside en el país, luego no ha podido venir el año 1888 como dice en su anterior declaración, sino dos años antes; dice también que fué á Norte América regresando el año 1896 y que en Spezia ha estado quince días. Como se ve, esta segunda parte también es contradictoria con su anterior declaración.

La falta de verdad que tienen que encerrar estas dos declaraciones revelan la turbación de espíritu ó el olvido de quien refiere hechos inciertos, y por lo tanto, el propósito de ocultar la verdadera personalidad. Si José Revello fuera auténtico, no incurriría, ciertamente, en tales contradicciones, pues los hechos ó accidentes trascendentales de su vida, cuando no hay motivo de ocultarlos, sino por el contrario ponerlos de manifiesto, debería siempre en cualesquier situación y en cualquier época, referirlos de la misma manera, pues ellos no se olvidan tan fácilmente.

La filiación del detenido coincide notablemente con la del requerido Orsini y tiene éste señas particulares é indelebles que no son susceptibles de confusión, sino por una gran casualidad. En la filiación que ha venido de Italia á foja 166 se indica un hoyuelo en la barba, la falta de un diente incisivo y una cicatriz en la frente; y en la filiación que se ha hecho

constatar á foja 183, del detenido, se encuentra evidenciada la coincidencia; además de las señas esenciales de edad, altura, color de rostro, y del pelo, la falta del diente incisivo y la cicatriz en la frente.

Pero la prueba que es de mayor eficacia y da la certidumbre de que el detenido Revello es el prófugo Orsini, es la testimonial.

Codgni Learca, foja 72, marino, conoció en Italia á Orsini á bordo del vapor *Dora* y puesto en presencia del pretendido José Revello, dice que es el mismo Orsini. Las declaraciones de César Cossi, foja 71, y de Luis Lanfranc..a, foja 98 vuelta, no son terminantes, encontrando, sin embargo, parecidos notables.

Pero cuando se prosiguió más tarde el sumario, se presentaron testigos que declararon de una manera asertiva é indubitable, que producen la convicción, por cuanto habiendo sido compañeros anteriormente de Orsini, la confusión de personas no es posible.

Moisés Briseghella, foja 213, y José Napolitano, foja... se encuentran en estas condiciones. Briseghella conoció á Orsini el año 1888, siendo ayudante del mayordomo de la enfermería; Napolitano lo conoció en Spezia el mismo año, siendo marinero del vapor *Città di Genova*, y Orsini enfermero, donde tuvo ocasión de ser asistido por éste en la enfermedad de un pie y poco después fué Orsini á prestar sus servicios en la enfermería de San Bartolomé en Spezia. Ambos testigos, puestos en presencia del detenido, lo reconocen inmediatamente como que era el Orsini el antiguo camarada que habían conocido en Italia y al cual se le atribuía el crimen cometido en Spezia. En estas declaraciones se encuentran reunidos los requisitos del artículo 386 del Código de Procedimientos criminales, según el cual dos declaraciones contestes hacen plena prueba en la que afirman; y estas declaraciones, juntamente con otras que obran en autos, apreciadas según las reglas de la sana crítica, producen la convicción que el detenido con el nombre de José Revello es el mismo Orsini, cómo se robustece por la sumaria información instruida por el tribunal militar y marítimo de Spezia, que corre á foja 239.

Que además de lo expuesto, los recaudos acompañados por la legación de Italia se encuentran en las condiciones exigidas por el artículo 651 del Código de Procedimientos en lo criminal y artículo 12 del Tratado de extradición entre la República Argentina y el reino de Italia, para que el presente pedido sea procedente.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el Ministerio público, fallo: rechazando las excepciones opuestas por la defensa, y acordando, á título de reciprocidad y á mérito del tratado vigente antes citado, la extradición de Alfredo Julio Orsini solicitada por las autoridades del Reino de Italia. En consecuencia, remítase este expediente original al ministerio de relaciones exteriores, á cuya orden será puesto oportunamente el detenido, librándose los oficios necesarios; déjese testimonio de esta sentencia y notifíquese con el original. — *Francisco B. Astigueta.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, mayo 1 de 1901. — *Suprema Corte:* La vista fiscal de foja 268, estudiando y apreciando con exactitud las constancias de este proceso, ha desautorizado las dos excepciones previas opuestas por la defensa, que consistían en la nu-

lidad de lo actuado desde la foja 152, y en la existencia de la cosa juzgada. La sentencia recurrida de foja 322, ha desvirtuado también con fundamentos inequívocos aquellas excepciones, concluyendo en mérito de los documentos presentados á nombre del gobierno de Italia en el caso, que procede la extradición con sujeción á las disposiciones de nuestro derecho positivo y Código procesal.

He examinado con prolija atención este proceso y encuentro ajustadas á sus constancias y á las disposiciones de nuestras leyes especiales sobre extradición, las conclusiones de la sentencia recurrida. Pido á V. S. se sirva confirmarla por sus fundamentos, con la declaración que, en favor del requerido, prescribe expresamente el artículo 677 de nuestro Código de Procedimientos en lo criminal. — *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 18 de 1901. — Vistos y considerando: Que según resulta del acta de acusación de foja trece, Alfredo Julio Orsini ha sido procesado ante las autoridades del reino de Italia por el delito de insubordinación con vías de hecho, causando mediante éstas la muerte del segundo cabo furriel Arístides Leonardis y la del segundo nauchel Formacelli y lesiones corporales al marinero Messina y al subauxiliar Boruso.

Que en virtud del documento de foja cuarenta y siete, resulta averiguado que se dictó mandato de prisión contra el expresado Orsini.

Que la naturaleza de los delitos imputados á Orsini, el mandato de prisión de que se ha hecho referencia y los demás documentos traídos á los autos por la vía diplomática para instruir el pedido de extradición, concurren á poner el mencionado pedido bajo el amparo de la ley sobre la materia, de veinte y cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco, de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos en lo criminal y de las estipulaciones contenidas en el tratado de extradición concluído entre la república y el reino de Italia, y, que al presente está ya en vigor por haber sido debidamente canjeado (artículo seis de ese tratado).

Que los elementos de prueba que se registran en el expediente son bastantes á acreditar la identidad personal del detenido á los fines de la extradición.

Que, como se demuestra en la sentencia apelada, ni es cierto que haya recaído antes de ahora resolución judicial, pronunciada por los tribunales argentinos declarando que Revello no es Orsini, ni lo es tampoco, que en el procedimiento observado se haya incurrido en defectos que anulen las actuaciones.

Que debiendo reputarse que se trata en el caso, no de un condenado sino de un imputado, tanto porque así procede con sujeción á la ley italiana cuando la sentencia condenatoria se pronuncia en rebeldía, como porque no existiendo en autos esa sentencia, la extradición se acuerda en la calidad de imputado, éste hará valer ante los jueces competentes del país requirente las excepciones y defensas con que cuente.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor procurador general y de la sentencia apelada de foja trescientos veinte y dos, se confirma ésta, no haciéndose lugar al pedido de recepción de la causa á prueba, hecho por el defensor, por no estimarse necesaria (artículo seiscientos

cincuenta y siete, Código de Procedimientos en lo criminal). Notifíquese con el original y devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLXVI

Don Luciano Azcuénaga contra don Eduardo Aguilar, por devolución de animales; sobre litis pendencia

SUMARIO. — La causa iniciada sobre desalojo, cobro de alquileres y daños y perjuicios procedentes del encerramiento de animales, no puede fundar la excepción de litis pendencia contra la que se deduzca por el demandado sobre devolución de dichos animales.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Mendoza, noviembre 8 de 1900. — Y vistos: los relativos á la excepción de litis pendencia, deducida como artículo previo á la contestación de la demanda en la circunstancia de haber él á su vez interpuesto juicio contra el actor, ante el juzgado de paz de Belgrano, por desalojo, cobro de alquileres, provenientes del encerramiento de animales porcinos que en corral de su propiedad hizo Azcuenaga, agregando que éste, sin contestar la demanda, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, excepción que se encontraba en estado de prueba.

Con lo expuesto en contestación por el demandante y mérito de los autos ofrecidos como prueba.

Y considerando: Que según la común opinión de los tratadistas, para que exista la litis pendencia á que se refiere el inciso 3° del artículo 73 de la ley nacional de procedimientos, de 14 de septiembre de 1863, es menester que haya demanda en otro tribunal competente sobre el mismo objeto, entre las mismas partes, por acción basada en la misma causa. (Caravantes, tomo 2°, página 87, número 607; Escriche, palabra *litis pendencia*).

Ques es así como también lo tiene establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia nacional, en los volúmenes 32 y 34, páginas 249 y 292 respectivamente de sus fallos.

Que la excepción deducida queda destruída por la misma exposición de la parte, desde el momento que las acciones en ambos juicios son completamente diversos, tendiendo tambien á fines diversos, desde que el juicio iniciado ante este juzgado es por devolución de animales y cobro de multas y el seguido ante el juzgado de paz, es por desalojo, cobro de alquileres y daños y perjuicios.

Por tanto, fallo: no haciendo lugar á la excepción de litis pendencia, con costas, y contéstese derechamente la demanda. Hágase saber con el original y repónganse. — *Saturnino Salvá.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 18 de 1901 — Vistos: por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja 57. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVII

Don Manuel Ulloa, por tercería, en la ejecución de don Félix Barberis contra doña Asunción Berasaluce, por cobro de pesos; sobre recusación

SUMARIO. — La recusación cuyas causales no se justifican, debe ser rechazada, con costas.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Salta, noviembre 12 de 1900. — Vistos: en la tercería excluyente, opuesta por don Manuel Ulloa á la ejecución seguida por don Félix Barberis contra doña Asunción Berasaluce, don Teodoro M. Lindozo, en representación del tercerista, recusó al subscripto juez, fundado en las causas 7ª, 8ª y 9ª designadas en el artículo 43 del Código de Procedimientos, ofreciendo probar los hechos determinados en cada uno de dichos números de esta exposición.

Y considerando: Que ninguno de los testigos, todos los cuales declaran tener motivos de prevención y pleito pendiente contra Barberis, ni éste, al absolver posiciones, afirma que el subscripto juez *hubiese manifestado su opinión sobre el pleito, ó dado recomendaciones respecto á él, ó la causa ó relación por la cual tenga algún interés en el pleito*; ni menos que le conste haya incurrido en el prevaricato, que envuelve la última imputación del recusante de haber *indicado y aconsejado su defensa al contrario*, siendo juez, pero ni pudieron tampoco afirmarlo, cuando el procurador Lindozo, en los interrogatorios y posiciones, se refiere sólo al dicho de Barberis, atribuyéndole palabras más ó menos ambiguas, que ni remotamente confirman los testigos en el sentido que la parte quiso darlas, y cuando el mismo recusante confiesa á foja 46 vuelta, no tener motivo para *creer en las palabras y actos imputados á un magistrado, cuya rectitud é imparcialidad* nunca fué tachada, debe agregarse, en más de once años que desempeña este juzgado federal.

Por estas razones, y de conformidad al artículo 37 del Código de Procedimientos, no ha lugar á la recusación deducida: con costas al recusante. Repóngase, pudiendo notificarse original. — *David Zambrano.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 18 de 1901. — Vistos: no habiéndose justificado las causales en que se fundó la recusación deducida en el escrito de foja cuarenta y seis, se confirma, con costas, el auto recurrido de foja sesenta y dos vuelta. Notifíquese con el original y devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el inferior. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLXVIII

Don Juan A. Parodi, sobre excepción del servicio militar

SUMARIO. — Procede la excepción del servicio militar aunque la enfermedad que la autoriza sea de posible curación, en un tiempo indeterminado, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre el ciudadano en el caso de producirse la curación.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, abril 11 de 1901. — Vistos: para resolver el recurso interpuesto por don Juan A. Parodi, de la resolución dictada por la junta de reclamos en su solicitud de excepción del servicio militar.

Y considerando: que del informe médico expedido por los facultativos doctores D. Pacheco y A. Puebla, el recurrente padece una enfermedad que en la actualidad lo imposibilita para prestar el servicio militar, si bien, el padecimiento mencionado puede ser curado en cinco ó seis meses de tratamiento.

La ley que rige el caso, de carácter esencialmente restrictivo, no autoriza á los tribunales encargados de aplicarla para acordar excepciones temporarias, bastando para acogerse á los beneficios del artículo 24, que el que reclama la excepción resulte inútil por enfermedad ó defecto físico. Si la enfermedad es de posible curación en un tiempo indeterminado, más ó menos largo, tal circunstancia no puede obstar á la excepción que la ley acuerda, sin perjuicio de que si la curación se produjese, pese sobre el ciudadano la obligación del servicio (Fallo de la Suprema Corte en el caso de Atilio Zanotta, agosto 7 de 1900).

En todos los casos de excepción el agraciado goza de este privilegio mientras subsistan las causales en que funda su pedido y se haría reo de un delito previsto en la ley de organización de la guardia nacional si ocultare la verdad para sustraerse al servicio militar obligatorio. La ley número 3318 no contiene disposición alguna que obligue á los exceptuados á presentarse en plazos periódicos ante las autoridades para hacer constar que no han variado las circunstancias que median cuando solicitaron la excepción.

El hijo único de madre viuda, si ésta contrae segundas nupcias, los médicos y practicantes al servicio de los hospitales que cesan en sus funciones, por ejemplo y el enfermo que recupera la salud, quedan por ese hecho privado del beneficio de la excepción y deben inmediatamente presentarse á sus respectivos cuerpos, so pena de incurrir en las responsabilidades de su propia falta. Mientras esos hechos no se produzcan el ciudadano no debe ser molestado ni restringido en los derechos que legalmente tenga adquiridos.

Por estos fundamentos y de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, se revoca la resolución de la junta de excepciones, declarándose que don Juan A. Parodi se halla exceptuado del servicio militar en la guardia nacional mientras subsistan las causales invocadas en su petición.

Comuníquese al ministerio de la guerra para su cumplimiento; devuélvase la papeleta al interesado y fecho, archívese el expediente. — *Agustín Urdinarrain.*

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, junio 7 de 1901. — *Suprema Corte* : El informe médico de foja 8 es explícito en cuanto declara que el guardia nacional Parodi, en la actualidad, no se encuentra en actitud de prestar el servicio militar.

Dada esta conclusión terminante del informe médico, pienso que las conclusiones de la sentencia de foja 11 se ajustan á la ley número 3318, que en su artículo 25 declara exentos del servicio militar activo á los imposibilitados para su ejercicio; y pido por ello á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 18 de 1901. — Vistos y considerando : que del informe médico de foja ocho resulta que el ciudadano Juan A. Parodi es, por ahora, inútil para el servicio militar por causa de enfermedad.

Que aunque ésta sea de posible curación en un tiempo indeterminado, más ó menos largo, tal circunstancia no puede obstar á la excepción que la ley acuerda, sin perjuicio que si la curación se produjese, pese sobre aquel ciudadano la obligación del servicio.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja once, se confirma ésta. Notifíquese con el original y devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLXIX

Criminal, contra Juan Chavarría, por aplicación á usos propios de dineros públicos

Sumario. — La aplicación á usos propios de dineros públicos puestos á su cargo, hace pasible al empleado que lo ha cometido, y no ha reintegrado al fisco, de la pena impuesta por el artículo 80 de la ley nacional criminal.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — La Plata, noviembre 5 de 1900. — Vistos : estos autos promovidos contra Juan Chavarría por apropiac[illegible] de caudales públicos, de los cuales resulta que con motivo de haber decretado el juez de paz de Necochea la prisión del expresado Chavarría en una causa que le seguía por injurias, fué un contador interventor de la dirección de correos el 12 de enero de 1896 y encontró la estafeta cuidada por un cartero Guzmán, estando preso el jefe, y enferma en cama la auxiliar doña Francisca J. de Chavarría, y al formar el inventario y balance de sus

existencias resultó un saldo en contra del ex jefe Chavarría de pesos 709,37.

Formado el sumario respectivo, el inculpado reconoce que ha dispuesto de una parte de los valores del correo, que dice no excederá de 200 pesos, sin explicaciones satisfactorias del resto, ni presentar prueba alguna en su descargo.

Llenados los trámites legales, el fiscal acusa á Chavarría pidiendo se aplique al procesado la pena de un año de trabajos forzados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la ley Penal de 14 de septiembre de 1863.

El defensor pide que aplicando el artículo 83 de la misma ley, se absuelva á su defendido ó en último caso se le condene solamente á la pérdida de su puesto, inhabilitación *pro tempore* para ocupar otro, y una multa prudencialmente graduada desde 1000 á 2000 pesos, no pudiendo exceder de 200 á 300 en razón de la escasa importancia de la cantidad de que dispuso.

Vencido el término de prueba y producida la que corre en autos se pusieron estos en estado de sentencia el 20 de octubre último.

Y considerando: 1° Que el hecho de la apropiación de caudales públicos está plenamente probado por la declaración del reo.

2° Que no se ha hecho reintegración de los valores apropiados.

3° Que el caso está regido por el artículo 80 de la ley penal de 1863 que fija la pena de 5 á 10 años de trabajos forzados cualquiera que sea la cantidad distraída por lo que no es del caso discutir si son 200 (cantidad confesada) ó 709,37 pesos (saldo que resulta del balance) la suma apropiada, desde que siendo una ú otra la pena sería la misma, por su poca diferencia.

Por tanto, fallo: condenando á Juan A. Chavarría, argentino, de 42 años, casado, á sufrir la pena de cinco años de trabajos forzados y las costas del juicio debiendo descontarse el tiempo de prisión sufrida con arreglo al artículo 92 de la ley citada.

Notifíquese con el original y en oportunidad póngase el reo á disposición del señor ministro de gobierno de la provincia á los efectos del cumplimiento de la condena, y archívense los autos. — *Isaac Godoy*.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL. — Buenos Aires, marzo 22 de 1901. — *Suprema Corte:* El procesado en sus declaraciones de fojas 15 y 37, confiesa haber extraído en beneficio propio y urgido por la apremiante necesidad de atender á la salud de su esposa é hijos, la suma de 200 pesos moneda nacional de los fondos que tenía en su poder como administrador de correos en el partido de Necochea.

Aunque el procesado sólo confieza haber dispuesto de la referida suma la administración general de correos, con el resultado del balance correspondiente á la sección Necochea, ha comprobado á foja 25 que la cantidad distraída asciende á 709,37 pesos moneda nacional.

No existe prueba contra el procesado de la apropiación ó distracción de aquella suma y es posible la suposición de haber desaparecido sin su culpa, cuando fué sacado preso de la oficina, dejando la auxiliar enferma en cama.

El uso indebido de la suma de dinero de la que confiesa haber dispuesto aunque en las condiciones especiales que expresa su confesión calificada, esto es, impelido á ella por la imperiosa necesidad de atender á la enfermedad de su esposa é hijos, constituiría alguno de los delitos previstos y penados por el artículo 83 de la ley sobre crímenes contra la nación.

Si el procesado hubiera devuelto la suma tomada, ese hecho caería bajo las prescripciones penales de la primera parte de aquel artículo. Pero no ha comprobado que el fiador Cernadas pagase por él, pues lo contrario resulta del informe de foja 66 ; y en cuanto á sus sueldos retenidos y aplicados al pago de la suma que confiesa haber distraído, tampoco resulta comprobado según las diligencias de foja 51 vuelta.

Tratándose de un antiguo empleado, de la honorabilidad y antecedentes que comprueban las diligencias de fojas 58, 59 y 60, y de un empleado que después de cuatro años de abierto este proceso había sido de nuevo empleado en un puesto superior de la administración de correos, según resulta de sus constancias, la intención criminal no parece evidente y al contrario se desvirtúa por las circunstancias demostradas.

Se ha ofrecido por la defensa, la prueba de la aplicación que la administración de correos hizo de los sueldos del procesado y de su esposa, al pago de las diferencias reconocidas ; y esa prueba no ha sido claramente diligenciada según resulta á foja 51 vuelta.

Si el hecho invocado fuera cierto, pienso que justificando la devolución del dinero tomado sin intención criminal ni perjuicio del fisco, excusaría al procesado y sólo le impodría las responsabilidades penales prescriptas en la primera parte del artículo 93 antes citado.

En mérito de ello pido á V. S. que, con la calidad de para mejor proveer, se sirva recabar los informes á que da lugar la incertidumbre de lo expresado al respecto por la Administración de Correos á foja 51 vuelta. Si aquellos informes diesen un resultado corroborante de las afirmaciones del procesado, correspondería revocar la sentencia recurrida y condenarlo á la pérdida del empleo que gozaba é inhabilitación y multa que prescribe el artículo 83 de la ley penal nacional. En caso negativo, la confirmación de la sentencia de foja 68 vuelta se impondría con sujeción al texto explícito del mismo artículo 83 en la segunda parte de aquella ley.

Al más ilustrado criterio de V. E. corresponde apreciar el mérito de aquellas circunstancias para la resolución con arreglo á derecho. — *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 18 de 1901. — Vistos y considerando : que está averiguado que el procesado, empleado de correos en Necochea, ha aplicado á usos propios las dineros puestos á su cargo, según el mismo lo confiesa en relación á una parte de la suma á que monta el cargo total ; estándolo igualmente que no ha reintegrado en su totalidad los fondos de que indebidamente dispuso.

Que aún cuando sea exacto, como lo asegura la defensa, que la administración de correos haya aplicado al pago de los valores ...traídos sueldos ganados por el procesado y por su esposa, sería siempre cierto que aún así, tal aplicación no habría bastado para saldar la cantidad total de que es responsable el procesado por efecto de la expresada distracción.

Q regido el caso, en su virtud, por el artículo 80 de la ley de crímenes contra la nación, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 83 de dicha ley, y habiéndose impuesto al procesado por la sentencia recurrida el mínimun de la pena establecida por el primero de esos artículos no hay necesidad de investigar mediante los informes á que se refiere el señor procurador general, si se hizo ó no la aplicación que se menciona en el presente considerando.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general en lo que al fondo de la causa se refiere, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja 68 vuelta. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLXX

El banco provincial de Mendoza en la ejecución de don Emilio Moreno contra don Belisario Serpa; sobre tercería de mejor derecho

SUMARIO. — 1° No puede reclamarse la nulidad por defectos de procedimiento cometidos en primera instancia, cuya reparación no se ha reclamado en la misma instancia.

2° Deducida tercería de mejor derecho por dos créditos hipotecarios, si el tercerista no recurre de la sentencia que admite uno sólo de ellos, el otro no puede ser materia del juicio en apelación.

3° No procede la acción rescisoria por fraude, cuando el crédito del reclamante es posterior al acto redargüido por él.

4° Los plazos que, manteniéndose la causa y objeto de la obligación, el acreedor hipotecario otorgue al deudor para el cumplimiento de la misma, no entrañan una novación, que extinguiendo la obligación primitiva extinga el derecho real accesorio.

5° No debe tomarse en consideración lo que no ha hecho parte de la demanda y respuesta, y lo que no ha sido contradicho en la contestación.

CASO. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL. — Mendoza, marzo 5 de 1900. — Y vistos los de tercería de mejor derecho promovidos por el Banco de la Provincia contra don Emilio Moreno, en la ejecución que éste sigue á don Belisario Serpa, por cobro de pesos.

Fundando su acción, dice el tercerista, que en junio de 1894 inició ejecución contra Serpa ante los tribunales de la provincia, por cobro de 143.907,04 pesos moneda nacional, sus intereses respectivos y gastos; que durante se tramitaba ese juicio, Moreno se presentó ante este juzgado nacional demandando al mismo Serpa el cobro de 11.000 pesos; que en dichos dos juicios se trabó embargo en una misma propiedad á solicitud de Moreno el 18 de agosto de 1894 y á su pedido (del tercerista) en 10 de oc-

tubre del mismo año que dirimida una contienda de competencia y por resolución de la Corte Suprema federal, es que ocurre deduciendo la acción de mejor derecho, por cuanto su crédito estaba garantizado con hipoteca que se le otorgó en 12 de noviembre de 1891, entre cuyos bienes se encontraba afectado precisamente el embargado por Moreno; y que el crédito de éste siendo simplemente quirografario debía por consecuencia, y en el orden de los privilegios, seguir al hipotecario en la ejecución.

Moreno pide el rechazo de la tercería, con costas y perjuicios, basándose en lo siguiente: que la hipoteca á favor del banco obedecía á un convenio que éste había hecho con Serpa y por el cual el primero recibía la hipoteca en cambio de un nuevo préstamo al segundo, valor de 50.000 pesos mediante transferencia de cuentas adeudadas al banco por varias personas las que venderían vinos á Serpa, para negociarlos en el litoral y atender con su producto al servicio del crédito de Moreno y otros acreedores, no habiendo el banco dado cumplimiento á su obligación; que la primera de las escrituras acompañadas de contrario versaba sobre un crédito de 20.750 pesos, sin referirse á plazo para el pago ni á interés alguno; que la segunda era por 104.000 é intereses, haciendo ambas un total de 124.750 pesos, no siendo por lo tanto, cierto que la finca embargada por él (por Moreno) respondiera como propiedad hipotecada á los 143.000 y pico de pesos, incurriendo el actor en *plus petitio;* que el pagaré protestado por el banco á Serpa, valor de 143.000 y pico de pesos, debió ser firmado por el oficial público encargado del Registro hipotecario como lo ordenaba el Código Civil para producir efecto contra terceros en calidad de crédito hipotecario; que también había *plus petitio*, por cobrarse todos los intereses sobre un capital de 143.907 pesos, pues que la hipoteca sólo garantía los intereses de dos años, más los que corran durante la ejecución; que el crédito á que se refiere la primera escritura hipotecaria, sería recién exigible luego de determinada judicialmente la fecha en que debía pagarse y concretarse como garantía únicamente á las ocho hectáreas que ella indica: por último, que la escritura hipotecaria era nula por ser en fraude de sus derechos, concurriendo en el caso los requisitos del artículo 962 del Código Civil, lo que hacía procedente la acción de nulidad á que se refiere el artículo 961 del mismo código.

Contestando Serpa, formula contra la acción del banco los mismos argumentos que Moreno menos en lo referente al fraude del acto jurídico, y agrega: que el crédito contenido en la primer escritura hipotecaria se encontraba extinguido por la prescripción, desde que siendo distinto al otro crédito, jamás le fué demandado; que la hipoteca por 104.000 y pico de pesos, era segunda hipoteca, debiendo el banco respetar al primer hipotecario; que dicha escritura era nula, pues que aparecía firmada por las partes sin la presencia de los testigos; que la Suprema Corte federal, había declarado la nulidad de la ejecución que por 140.000 y tantos pesos le promovió el banco, ante uno de los juzgados de provincia; que este crédito había producido la novación de las escrituras hipotecarias; que la falta de cumplimiento por parte del banco á la obligación á que se refiere Moreno al tratar del origen del crédito hipotecario, le habían causado perjuicios que los estimaba en 200.000 pesos, por los que reconvenía al banco, con más las costas.

Contestando la reconvención, pide el banco su rechazo, con costas, negando todos los hechos en que Serpa trata de fundarla; niega igualmente haberse operado la prescripción y dice: que el crédito que ejecutó ante los tribunales de provincia, valor 143.907,04 pesos nacionales, provenían de los dos créditos hipotecarios y sus intereses hasta la fecha de aquel documento.

Con el mérito de la prueba producida y de lo alegado á su respecto por el tercerista y el ejecutado.

Y considerando: Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3934 del Código Civil, el credito del banco á que se refiere la escritura de fojas 5 y 6 es preferido sobre los bienes gravados con la hipoteca garantizando éstos á más del capital los intereses debidos de dos años, los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago, las costas y gastos del juicio, según lo disponen los artículos 3933 y 311 del mismo código.

Que por implicancia forzosa de la primera de las disposiciones recordadas, el crédito á que se refiere la escritura de cesión de foja 2, aún dado que ésta sea de plazo cierto, no tiene otra garantía privilegiada que los inmuebles que ella indica y de consiguiente, nunca puede dicho crédito hacerse extensivo al bien raíz objeto de la tercería.

Que para que el crédito de 140 y tantos mil pesos que ejecutó el banco contra Serpa ante los tribunales locales, pudiera pesar en toda su integridad sobre el bien embargado haciendo efecto contra terceros, es condición indispensable la de que dicho documento hubiere sido firmado por el anotador de hipotecas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 3202 del recordado código, circunstancia que no aparece cumplida en aquel documento.

Que ese mismo documento, no es cierto que haya producido novación en la obligación hipotecaria, como se alega por Serpa, si se tiene presente que la novación no se presume y que es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención ó que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva, lo que no sucede en el caso *sub-judice* (art. 812 del Código Civil).

Que cualquier duda desaparece en presencia de la disposición del artículo 813 de igual código en virtud del cual «si el acreedor que tiene alguna garantía particular ó privilegio en seguridad de su crédito aceptase de su deudor billetes subscriptos en pago de la deuda, no hace novación de la primera obligación si la causa de la deuda fuese la misma en una y otra obligación».

Que descartada la cuestión referente á si el crédito de foja 2 debe ingresar como privilegiado en el producto del bien embargado, es innecesario considerar sobre si se encuentra ó no prescripto, así como el alcance que se le quiere dar por el ejecutado á la resolución de la Suprema Corte de justicia nacional recaída á foja 95 del juicio ejecutivo seguido por Moreno contra Serpa, siempre por lo tocante á la prescripción.

Que por lo que hace á la nulidad de la escritura de foja 5, aparte de que es completamente incierto el hecho en que la funda Serpa, tampoco él podría alegarlo á virtud de lo dispuesto en el artículo 1047 del Código Civil.

Que referente á la revocatoria del acto de foja 5, debe decirse que la

acción de revocatoria deducida por Moreno para impugnar la tercería requiere entre otros elementos, además del fraude del deudor, la complicidad del tercero con quien este contrató, según expresamente lo dispone el artículo 968 del propio código, desde que se trata de un acto á título oneroso. (Fallo de la Suprema Corte, serie 1ª, t. 9º, pág. 151.)

Que tal complicidad no aparece de los antecedentes de la causa fallando por su base, de consiguiente, el motivo de la revocatoria.

Que, por otra parte, ninguno de los tres requisitos exigidos por el artículo 962 del mismo código concurren al presente. En efecto, la insolvencia de Serpa, á la fecha del contrato en cuestión, no está demostrada. El perjuicio que alega haber recibido Moreno no resulta del acto hipotecario, comprobándolo el hecho significativo de que aún con mucha posterioridad el referido Moreno, tuvo tratos comerciales con Serpa, facilitándole artículos por valor de 41.000 pesos; finalmente el crédito de Moreno es de fecha muy posterior á la escritura hipotecaria.

Que versando el contrato á que alude Serpa y cuya falta de cumplimiento por parte del banco, dice aquél, le causó daños y perjuicios sobre un valor de más de 200.000 pesos, él ha debido ser hecho por escrito y no puede ser probado por testigos (art. 1193 del Cód. Civ.).

Que aun cuando estuviese suficientemente probada la existencia de ese contrato la acción por daños y perjuicios sería siempre improcedente contra el banco como persona jurídica, con arreglo al artículo 43 del Código Civil. (Savigni, *Derecho romano*, t. 2º, párrafos XCIV y XCV; Suprema Corte nacional, vol. 29, pág. 249 y vol. 52, pág. 372.)

Por estos fundamentos y los concordantes de los escritos de fojas 37 y 153, fallo: declarando la preferencia del crédito hipotecario de foja 5, sobre el de Moreno, comprendiendo esa preferencia además del principal los intereses de dos años, los corridos durante la ejecución y las costas causadas, no haciéndose lugar á la reconvención ni á la nulidad, con costas. Notifíquese con el original y repóngase. — *Saturnino Salvá.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 18 de 1901. — Vistos y considerando: Respecto al recurso de nulidad.

Que el recurrente funda su recurso en el hecho de no haberse corrido traslado á la contraria de la reconvención que dice dedujo en el escrito de foja catorce, al alegar la insubsistencia de la hipoteca de foja cinco, que el tercerista hace valer sustentando su mejor derecho á ser pagado con el producto de los bienes afectados en esa escrirura.

Que durante toda la tramitación de la causa en primera instancia hasta su fallo definitivo, ni los concurrentes ni el tercerista á quien podía interesar especialmente la respuesta á las objeciones formuladas contra su título, han hecho reclamación alguna tendiente á dar al escrito de referencia el trámite que hoy se extraña.

Que, en consecuencia, y aún admitiendo que se hubiera incurrido en defecto de tramitación que debiera subsanarse, la improcedencia del recurso resultaría del hecho mismo de las partes que consintieron en que la causa se lleve adelante no obstante el expresado defecto, porque es de doctrina consagrada por la jurisprudencia de esta Suprema Corte, que la nulidad por defectos de procedimiento queda subsanada si no se ha recla-

mado la reparación de aquéllos en la misma instancia en que se hayan cometido, doctrina elevada á la categoría de ley para los tribunales de la Capital en el artículo doscientos cuarenta del Código de Procedimientos en materia civil y comercial, para los mismos, y que se registra también en el artículo quinientos trece del Código de Procedimientos penales.

Por esto, no se hace lugar al mencionado recurso.

Y considerando: en cuanto al de apelación.

Que la sentencia de primera instancia ha hecho lugar á la tercería deducida por el Banco provincial de Mendoza, á foja ocho, tan sólo en lo que respecta al crédito hipotecario de foja cinco.

Que estando consentida esa sentencia por el expresado banco, el crédito hipotecario de foja dos, ha quedado excluído de la materia traída para la resolución de esta instancia.

Que la preferencia del acreedor hipotecario, sobre el quirografario para ser pagado con el valor de los bienes hipotecados, ni se pone ni se puede poner en duda ante las disposiciones legales expresas que la establecen (artículo tres mil novecientos treinta y cuatro y sus numerosos concordantes del Código Civil).

Que, por tanto, es de toda evidencia que el Banco Provincial de Mendoza ha deducido justamente la tercería basada en él crédito hipotecario de que habla la escritura de foja cinco, porque Moreno acreedor simple no le opone ni puede oponerle una causa de preferencia que lo coloque en igual ó mejor grado que el tercerista.

Que reconocido el hecho de que el documento de crédito firmado por el ejecutado á favor de Moreno es de fecha posterior á la constitución hipotecaria de foja cinco y no habiéndose en manera alguna acreditado que ese crédito ya existiera á la época de dicha constitución, la falta de fundamento del medio revocatorio de los actos del deudor realizados en fraude de sus acreedores es manifiesta, porque tal médio requiere que el crédito del acreedor que lo invoca sea anterior al acto que pretende serle perjudicial (artículo novecientos sesenta y dos, inciso tercero, del Código Civil); á que se agrega que tampoco hay nada en autos que sirva á demostrar que el banco no había obrado de manera perfectamente correcta cuando adoptó medidas para garantirse del pago de créditos legítimos.

Que los plazos que sucesivamente otorgara el banco acreedor á su deudor Serpa para el cumplimiento de la obligación de éste, manteniéndose como se mantenía la causa y objeto de la obligación; no entrañan una novación que, extinguiendo una obligación primitiva, extinguiera el derecho real accesorio (artículos ochocientos doce y tres mil ciento ochenta y siete del Código Civil).

Que en la demanda y en la respuesta, base sobre que debe recaer la sentencia (artículo trece de la ley de procedimientos y legajo tres, título diez, parte tercera), no se ha puesto en duda que la hipoteca de foja cinco no hubiera sido debidamente registrada; por lo que no debe ser tomada en consideración la observación que á ese respecto se hace á foja doscientos noventa y tres vuelta en el escrito de expresión de agravios de foja doscientos ochenta y ocho.

Que la reconvención deducida por el ejecutado Serpa contra el Banco provincial de Mendoza, no se basa en hecho alguno comprobado que pu-

diera servir de fundamento, careciendo de valor probatorio en el sentido de sus pretensiones, la prueba que ha rendido en estos autos, insuficiente hasta para acreditar que el gerente del banco, doctor Astorga, le hubiese prometido ensanchar su crédito con una suma cualquiera y menos con la de cuarenta ó cincuenta mil pesos sobre los valores ya cuantiosos que adeudaba, como el ejecutado lo afirma.

Que no habiéndose hecho parte de la demanda y repuesta el punto relativo á si hay gastos de justicia de que Moreno deba ser pagado preferentemente, esta Suprema Corte no puede pronunciarse á ese respecto.

Que la temeridad con que han procedido los demandados en este juicio hace procedente la condenación en costas que contiene el fallo recurrido.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos quince, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLXXI

Criminal, contra Pedro Abraham, por circulación de billetes de curso legal falsos sobre pericias

SUMARIO. — No procede apelación del auto en que se niega el nombramiento de peritos al efecto de que informen si el procesado, que ya ha prestado declaración y asistido á careos en forma inteligible, entiende bien el idioma del país.

CASO. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — La Plata, junio 17 de 1901. — *Suprema Corte :* Evacuando el informe que V. E. se ha servido pedirme en el recurso de hecho deducido por el señor defensor de pobres en la causa criminal que se sigue á Pedro Abraham, debo manifestar :

Que el procesado Abraham prestó declaración ante el comisario de Florencio Varela donde fué detenido por haber sido denunciado como circulador de billetes falsos, sin que manifestara que no conocía el idioma del país ; al menos nada consta en autos.

Elevados los antecedentes á este juzgado, fué citado á prestar indagatoria, y leída que le fué la declaración prestada ante el comisario, la rectificó, haciendo la exposición de los hechos en otra forma, sin manifestar dificultad alguna para entender lo que se le preguntaba, expresándose en forma perfectamente inteligible.

Requerido por el nombramiento de defensor, nombró el de pobres.

Transcurrido algún tiempo, éste pidió la clausura del sumario sino hubieran medidas que decretar de oficio ó á pedido del fiscal.

Corrida vista al señor fiscal de esta solicitud, éste pidió un careo con el otro procesado para poner en claro ciertas contradicciones en las decla-

raciones de ambos, y así se decretó, señalando día y hora, siéndole notificada esta providencia al señor defensor de pobres á foja 34 vuelta.

El comparendo se efectuó sin la comparencia del señor defensor de pobres pero sí con la asistencia del señor fiscal, y en este acto tampoco manifestó el procesado Abraham dificultad alguna para entender las preguntas que se le hicieron, ni para manifestar las respuestas, contestando en perfecta concordancia con lo que se le preguntaba. El acto del careo lo firmó con caracteres árabes, diciendo que las indagatorias no las había firmado porque no sabía hacerlo en español.

Con estos antecedentes se dió por terminado el sumario y se pasaron los autos al fiscal para que formalizara la acusación ó pidiese el sobreseimiento, según su mérito. Presentó acusación.

En la defensa, el señor defensor de pobres es cierto que dice que las declaraciones de su defendido son nulas, porque no entiende bien el idioma español.

Abierta la causa á prueba, es cierto que el defensor solicitó el nombramiento de peritos para probar que Abraham no posee el idioma del país en el grado necesario para haber podido prestar declaración, y el juzgado no le hizo lugar por el siguiente decreto: « La Plata, mayo 31 de 1901. No siendo procedente, en el estado de la causa, la diligencia pedida para averiguar si el procesado Abraham sabe ó no el idioma español, lo cual pudo y debió hacerse al prestar indagatoria, no ha lugar. En cuanto á los testimonios ofrecidos, diríjase el exhorto solicitado. — *Godoy* ».

El señor defensor dedujo los recursos de reposición y apelación en subsidio, que le fueron denegados por el proveído siguiente: « La Plata, junio 3 de 1901. — No siendo admisible la prueba sino sobre los hechos articulados en la acusación y la defensa, artículo 469 del Código de Procedimientos en lo criminal y 100 del Código de Procedimientos civil de la Capital, y estando evidentemente fuera de estas condiciones la prueba que se pretende deducir, no se hace lugar á la reposición ni á la apelación deducidas. — *Godoy* ».

Entiendo que los hechos articulados en la acusación y la defensa, es la circulación de billetes falsos y la identidad de los acusados y que la prueba debe concretarse á los hechos tendientes á demostrar la existencia del delito y la imputabilidad ó no imputabilidad á los reos.

Conozco la disposición del artículo 253 del Código de Procedimientos en lo criminal y entiendo que es al prestar la declaración que el procesado puede reclamar la presencia de un intérprete ó decretarla el juez si le ofreciera dificultad la inteligencia de las respuestas. En todo caso, esa apreciación está librada al prudente arbitrio del juez y no puede ser materia de prueba pericial.

Si hubiera de admitirse en el plenario un proceso para anular las declaraciones indagatorias prestadas ante el juez de la causa, fundado en la falta de conocimiento del idioma nacional, sustituyendo al criterio del juez que la tomó el criterio de peritos que jamas podría ser seguro en esa materia, porque no habrá quien haga entender y hablar á quién se le enseña que por ese medio puede ser absuelto, resultaría que no habrá medio de probar por la confesión un delito cometido por un extranjero, y el juez dejaría de ser tal porque tendría que abandonar su criterio formado

por la observación personal en un acto presidido por él y al cual ha podido asistir el mismo defensor para guiarse en un informe preparado ex profeso.

A esto se agrega el carácter vejatorio que toma una prueba que se convierte en un verdadero proceso contra el juez, á quien se supone, desde que se intenta la prueba, que no ha puesto la atención debida al tomar la indagatoria, para llamar el intérprete si el interrogado no entendiese el idioma nacional.

La libertad de la defensa, tan sagrada como es, no puede ir tan lejos hasta herir la dignidad del magistrado, que también es sagrada.

Dios guarde á V. E. — *Isaac Godoy.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 20 de 1901. — Vistos en el acuerdo y teniendo en consideración que la naturaleza de la prueba pericial que ha ofrecido el recurrente la hace inapropiada para la comprobación del hecho á que aquella debiera aplicarse con arreglo á lo expuesto por la defensa.

Por ésto, y mérito concordante del precedente informe, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese original y remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos originales. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLXXII

Wiengreen y compañía contra Davis y compañía, por cobro de pesos sobre contienda de competencia

Sumario. — No corresponde á la Suprema Corte decidir en las contiendas de competencia entre tribunales ordinarios, que no sean en juicios de sucesión ó de concurso.

Caso. — Lo indica la siguiente

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, diciembre 19 de 1900. — *Suprema Corte :* Si según el boleto transcripto de foja 4, las partes habían designado la ciudad del Rosario como lugar en que debiera tener cumplimiento su contrato, habían establecido también que toda dificultad surgente, sería allanada por la comisión arbitral de cereales de la Cámara de Comercio, cuyo fallo sería inapelable. En cumplimiento de esa cláusula del contrato, la resolución fué sometida, en efecto, al fallo arbitral que la comisión de cereales dictó, como resulta del testimonio acompañado á foja primera del expediente obrado en esta Capital.

Ese laudo y los procedimientos consiguientes para su ejecución, han radicado el juicio en esta capital, por lo que pienso procede la jurisdicción declarada por el señor juez de comercio, doctor Peyret, á foja 21 vuelta.— *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 20 de 1901. — Vistos y considerando : Que el presente caso no está comprendido en las disposiciones de la ley del tres de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, por no tratarse de un juicio de concurso ni de sucesión, únicos á que se refieren los artículos segundo y tercero de dicha ley.

Que no es de aplicación la disposición del artículo cuatrocientos diecinueve del Código de Procedimientos de la Capital, que no se refiere á la Suprema Corte de justicia nacional, y que no puede, por otra parte, reputarse vigente, atenta la disposición de los artículos ciento uno y trescientos dieciocho de la ley orgánica de los tribunales de la misma Capital.

Que así lo tiene resuelto esta Suprema Corte en varios casos, entre otros, en el que se registra en el tomo sesenta y tres, página trescientas cuarenta y cinco de sus fallos.

Que el título sexto de la ley de procedimientos nacionales se refiere á las cuestiones de competencia que, con arreglo á las leyes, deben ser resueltas por este tribunal.

Por estos fundamentos, se declara que esta Suprema Corte carece de jurisdicción para la decisión de la presente contienda de competencia; y en consecuencia, devuélvanse respectivamente los autos remitidos á los juzgados de su procedencia, á los efectos que hubiere lugar.

Repóngase el papel, pudiendo notificarse con el original. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLXXIII

Don Ambrosio Rimoldi contra doña María Giralt de Allones; sobre cesación de una servidumbre de luz

Sumario. — En la demanda del copropietario de una pared medianera sobre cesación de servidumbre constituída por una ventana abierta en ella por el otro copropietario, corresponde á éste probar que se ha constituído la servidumbre con consentimiento del demandante. El demandante no necesita probar que el inmueble no está sujeto á la servidumbre que se le quiere imponer; le basta justificar su derecho de poseer.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo del Juez Federal. — Buenos Aires, julio 17 de 1900. — Y vistos : Estos autos seguidos por don Ambrosio Rimoldi contra doña María Giralt de Allones, sobre cesación de una servidumbre de luz, de cuyo estudio resulta :

Que en 25 de octubre del año próximo pasado, don Ambrosio Rimoldi presentó el escrito de demanda de foja 12, en el que alegaba : que con motivo de un pleito que había seguido con los constructores de obras señores Agustoni hermanos, la casa de su propiedad, sita en la calle Castelli número 276, permaneció cerrada hasta la terminación del juicio; que durante ese tiempo, el medianero en la pared del costado norte, don Juan

Irigoyen, había hecho demoler dicha pared sin su consentimiento, como constaba por la protesta que formuló ante el escribano don Tulio Méndez y que al efecto acompañaba; que al tomar posesión de su propiedad había visto, con sorpresa, que en la pared demolida y hecha construir por Irigoyen habían abierto una ventana sin su autorización; que inmediatamente había pedido á este señor hiciera cerrar dicha ventana, manifestándole que la propiedad la había vendido á doña María Giralt de Allones, y habiendo ocurrido á esta señora para que hiciera cerrar la indicada ventana, se le contestó que de ningún modo la haría cerrar porque había comprado la casa con esa ventana y era un derecho adquirido; que en virtud de ese resultado, se veía obligado á deducir la acción que instaura contra la señora María Giralt de Allones, para que se la obligara á clausurar dicha ventana, condenándola en las costas del juicio.

Que notificada la demanda, fué presentado el escrito de foja 20 por don Francisco Calzada, en representación de doña María Giralt de Allones, manifestando: que por instrucciones recibidas de su mandante, la que había adquirido la propiedad con la servidumbre de luz, cuya clausura se pretendía, y de acuerdo con disposiciones del Código Civil, pedía fuera citado de evicción don Juan Irigoyen, vendedor de la propiedad adquirida por su instituyente, á fin de que tomara la intervención que le correspondía en el juicio instaurado.

Conferido traslado al vendedor Irigoyen, éste lo evacuó á foja 23, diciendo que había sido dueño de la casa calle Castelli número 284, lindera á la del demandante y que antes de venderla á la señora de Allones, necesitando dar luz á una habitación, hizo abrir una ventana sobre el predio vecino, sin noticia del dueño: que después vendió la casa sin que se hablara una palabra respecto á la servidumbre en cuestión.

No habiendo evacuado el traslado la demandada, le fué acusada rebeldía, recibiéndose á prueba le causa por auto de foja 33, y durante el término se produjo la agregada á los autos como lo indica el certificado del señor secretario de foja 53 vuelta, y presentados los alegatos corrientes á fojas 56 y 55 fueron puestos al despacho los autos para sentencia definitiva.

Y considerando: Que el actor ha justificado que sin su autorización fué abierta la ventana, materia de este juicio, pues, no sólo así lo afirmó al instaurar la demanda, sino que el mismo que la hizo construir, don Juan Irigoyen, ha reconocido á foja 20 y á foja 50 que antes de vender la propiedad á la señora María Giralt de Allones, por su sola voluntad y sin derecho alguno, necesitando dar luz á una habitación, mandó abrir la referida ventana. El extremo de la referencia se encuentra, además, justificado por el reconocimiento implícito de la demandada al permitir que en su rebeldía se le diera por decaído el derecho para evacuar el traslado de la demanda, desde que con arreglo al artículo 86 de la ley nacional de procedimientos estaba obligada á confesar ó negar los hechos establecidos en la misma, pudiendo su silencio estimarse como confesión de los hechos á que se refiere. Y en cuanto á la existencia de la ventana, lo comprueba asimismo la inspección ocular realizada y que instruye el acta labrada á foja 52.

El demandado sostiene que al comprar la propiedad se le hizo entender

que existía el derecho á esa servidumbre de luz, afirmación que niega haberlo hecho el vendedor; pero esto que no está probado en autos, no tendría ningún valor respecto de terceros, en razón de que las servidumbres se establecen en las formas preceptuadas por el artículo 2992 del Código Civil.

La prueba producida por la parte demandada carece de valor legal á los efectos de este juicio, pues lo único que deja establecido es que cuando la señora de Allones adquirió la propiedad lindera á la del demandante, ya existía la servidumbre de luz, extremo este que no niega ni reconoce el actor, no sabiendo con certeza la fecha en que se abrió la ventana, por haber tenido mucho tiempo cerrada su casa con motivo del pleito á que alude en su escrito de demanda.

No está, pues, justificado en autos el derecho de la existencia de la servidumbre de que se trata en el *sub-judice*.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2654 del Código Civil, definitivamente juzgando, fallo: mandando clausurar en el término de diez días la ventana que ha originado este juicio, con costas á la parte demandada. Notifíquese original y repónganse los sellos. — *Agustín Urdinarrain.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 20 de 1900. — Vistos y considerando: Que no se pone en cuestión en la causa que la pared en que se ha abierto la ventana que motiva el pleito, es medianera.

Que ninguno de los propietarios de una pared medianera puede abrir en ella ventanas ó troneras sin el consentimiento de sus condóminos (artículo dos mil seiscientos cincuenta y cuatro, Código Civil).

Que así lo reconoce también el demandado al dar como fundamento al derecho que pretende, la existencia de una servidumbre constituída á favor del predio de su propiedad, que lo autoriza para conservar la ventana, cuya clausura pide el actor.

Que no se ha probado que tal servidumbre se haya constituído.

Que no hay duda de que no es el actor á quien incumbe el peso de la prueba tendiente á acreditar que su propiedad está libre de la servidumbre en cuestión, porque como lo dice el artículo dos mil quinientos veintitres del Código Civil, cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro, debe probar su pretensión y porque según el artículo dos mil ochocientos cinco del mismo código, al demandante le ha bastado probar su derecho de poseer, sin necesidad de probar que el inmueble no está sujeto á la servidumbre que se le quiere imponer.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja sesenta y una, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse. — Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge. — Juan E. Torrent. — Nicanor G. del Solar.

CAUSA CLXXIV

Pedro J. Agrelo contra don Ezequiel Real de Azúa, por cobro ejecutivo de pesos sobre venta de un crédito en remate, y apelación denegada

SUMARIO. — La oposición del deudor á que se venda en remate un crédito suyo contra tercero, sale de la tramitación normal y ordinaria del juicio ejecutivo; y el auto que recaiga sobre ella es apelable y trae gravamen irreparable.

CASO. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL. — Buenos Aires, junio 20 de 1901. — *Excelentísima Suprema Corte :* En cumplimiento de lo ordenado por V. E. paso á informar lo siguiente :

En la ejecución seguida por los señores martilleros Pedro J. Agrelo y compañía contra don Ezequiel C. Real de Azúa, por cobro de comisión y gastos devengados en el juicio que el Banco Nacional sigue contra el expresado señor Real de Azua, el juzgado, á solicitud de la parte actora, decretó con fecha 9 de marzo del corriente año, y á foja 27 vuelta, embargo sobre un crédito proveniente de costas, por 9300 pesos moneda nacional, que el demandado cobra á don Laureano Bonorino, cuya ejecución tramita ante el juzgado federal del doctor Urdinarrain, secretaría del señor Giménez.

Que ordenado el remate del crédito expresado por los martilleros J. P. Bollini y compañía, con fecha 19 de marzo del corriente año y á foja 30 vuelta; el representante del demandado don Manuel Fernández Miranda presentó el siguiente escrito :

« Buenos Aires, marzo de 1901. — *Señor juez federal :* Manuel Fernández Miranda, por don Ezequiel C. Real de Azúa, en autos con los señores Pedro J. Agrelo y compañía á V. S. digo :

« V. S. ha resuelto á foja 30 vuelta mandar sacar á remate las acciones que mi mandante tiene contra Laureano S. Bonorino y por las que le sigue juicio ante el juez doctor Urdinarrain.

« Esa venta no procede y sólo por error ha podido V. S. ordenarla.

« 1° El Código de procedimientos al disponer en su artículo 258 que pueden embargarse créditos y acciones, se ha referido, tratándose de estas últimas, á las acciones de sociedades ó compañías con valores de cotización en las bolsas y plazas comerciales y en manera alguna á los medios de hacer valer en juicio los derechos de las partes, los cuales no pueden ser matería de venta forzada.

« El Código de Procedimientos no contiene una sola disposición que prescriba ó reglamente la venta de acciones embargadas. En cambio, contiene disposiciones particulares á cada uno de los demás incisos del artículo 258.

« De ahí y de la disposición expresa del artículo 283 que dice : « Consentida la sentencia de remate, confirmada por el superior, ó dada la

« fianza en el caso de pedirse su ejecución, sin embargo de apelación, se « hará pago inmediatamente al acreedor del principal, intereses y costas, « si lo embargado fuese dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables « en el acto ». Surge que el embargo de *créditos no realizables en el acto* y el de derechos y acciones no produce otro efecto que el de autorizar al acreedor á cobrar los créditos ó ejercer los derechos embargados á nombre de su deudor hasta obtener el pago de esos créditos.

2º Las disposiciones del Código de Procedimientos no pueden aplicarse por analogía á la venta de acciones y derechos porque hay leyes que rigen el caso y porque no existe dicha analogía.

« En las ventas de acciones y derechos no cabe ni la tasación ni la licitación, especialmente cuando son litigiosas. Sólo cabe la especulación por que no hay base sólida de cálculo, y es claro que no puede permitir eso la ley que vela completamente por los derechos del acreedor y porque el deudor no le ha inicuamente despojado.

« De ahí que el caso *sub-judice* está regido por el artículo 1196 del Código Civil francés y sobre el que hay uniformidad de interpretación entre los jurisconsultos franceses.

« El acreedor debe, pues, esperar los resultados del juicio y en caso de negligencia podría, subrogándose en sus derechos, ejercitarlos; pero nunca en modo alguno se le autoriza para pedir la venta de las acciones litigiosas.

« Y se comprende que la legislación no puede autorizar esos absurdos porque bastaría la colusión de un acreedor con el demandado en un pleito para privar al deudor de sus derechos.

« Esta doctrina brillantemente sostenida por el juez doctor Felipe Arana en el juicio seguido por Pedro Landeri contra la sucesión de Jacinto Landeri, por cobro de pesos, ha sido confirmada por la cámara de apelaciones el 22 de mayo del año próximo pasado. A fin de no incurrir en una nulidad flagrante se ha de dignar V. S. revocar por contrario imperio el auto de V. S. y en caso de negarlo, concederme los recursos de apelación y nulidad que en subsidio interpongo, por ser justicia. — *Manuel Fernández Miranda.* »

Que corrido traslado de la revocatoria deducida, el representante de los actores don Amadeo Losardi lo evacuó en el término legal, el cual dice así : *Señor juez federal :* « Amadeo Losardi, por los señores Pedro J. Agrelo y compañía, en autos ejecutivos contra don Ezequiel Real de Azúa, á V. S. digo :

« Que se me confiere traslado de un escrito de Real de Azúa en que se opone á la venta, en remate, de su crédito contra don Laureano S. Bonorino, embargado en esta ejecución, sosteniendo, para ello, las absurdas teorías, de que dicho crédito no puede ser enajenado en venta forzada ó en remate.

« En primer lugar debo rectificar la afirmación que se hace, de que el código ó ley de procedimientos, es la que rige el caso, de si una cosa es permitido someterla á *venta forzada* ó á remate.

« Esta clase de cuestiones pertenecen exclusiva y privativamente á la ley de fondo. Las acciones y excepciones las crean las sustantivas, las de forma ó *de procedimiento* no hacen más que reglamentar su ejercicio ó la forma en que han de ejercerse.

« La ley de procedimiento en lo federal y el Código de procedimientos en lo local, en sus artículos 283 de la primera y 508 del segundo, no hacen más que facilitar el pago *á favor* del ejecutante, estableciendo que si lo embargado son *acciones cotizables* en la Bolsa, se realicen en el acto y se pague incontinenti al acreedor, y esa realización rápida de lo embargado, no es más que una forma ligera de efectuar la venta forzada, que es pública igualmente como el remate, á que está sujeta la cosa ó acciones embargadas.

« Es claro que si no tienen esa condición *benéfica* para el acreedor de poderse vender en el acto, tiene el ejecutante que someterse al largo y dispensioso medio del remate judicial para la venta.

« Todas las cosas corporales ó incorporales que están dentro del comercio humano, son vendibles, aún que sean litigiosas, artículo 1327 combinado con los artículos 1174 y 1175, Código Civil (véase la nota del artículo 1327).

« Si la ley establece que una cosa es embargable, *de facto establece también que es rematable*, pues para eso es el embargo, sin ser admisible admitir afirmación contraria.

« El artículo 1196 que invoca Real de Azúa se refiere á contratos que no constituyen un crédito por valor determinado, y que según la ley no son vendibles.

« El contrato, por ejemplo, que tenga un individuo para que se le preste un servicio, cuyo valor resultare después de prestado, etc.

« El crédito que dice tener un individuo contra otro, es perfectamente vendible; y si es litigioso, el comprador (ó el que lo remate) correrá, porque es su derecho, con los riesgos que impliquen ó pudieran resultar del litigio; como la demora en cobrar el crédito así comprado, ó rematado: que disminuya del valor nominal, etc., etc., sin responsabilidad para aquel á quien se le remate el crédito litigioso, puesto que así se le vende, como litigioso. (Artículos combinados, inciso 4º, artículo 1324 y artículos 1174, 1175 y 1327 Código Civil.)

« He dicho que por la ley está plenamente resuelto, que todo crédito es rematable por ejecución contra el dueño de éste, porque asi lo establece *letra á letra*, la ley ó Código Civil. Resulta clarísimo de lo preceptuado en los artículos combinados 1434 y 1435, Código Civil.

« Este último artículo, dice textualmente « si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, *ó rematado*, ó dado en pago, ó adjudicado en virtud de ejecución, etc., etc., será regido por las disposiciones del contrato de compraventa ».

« No cabe ya establecerse mayor claridad respecto de que ante la ley y por la ley, los créditos son perfectamente remotables en *ejecuciones* contra los dueños de tales créditos; y en cuanto á si fueren litigiosos, son igualmente vendibles artículos 1174, 1175 y 1327, Código Civil, y sólo es la forma de la cesión ó venta (artículo 1455) la que puede variar, pues debe ser por escritura pública ó por acta en el mismo expediente, sobre que el tribunal pronuncia *auto* aprobatorio.

« El derecno, pues, de hacer rematar el crédito embargado es incuestionable, y está plenamente autorizado por las leyes y por la razón, artículo 1435, Código Civil.

« El abogado que firma este escrito, en ejecución que por honorarios siguió contra José Maglio, por ante el juzgado federal del doctor Urdina-

rrain y secretaría del señor Almandos, embargó un crédito de dicho Maglio que tenía contra don Angel Vaccaro, y que estaba en juicio, y aquel señor juez ordenó el remate del crédito, y la Suprema Corte confirmó. Si los créditos no fueron rematables, según las leyes, la Corte no podía haber confirmado como confirmó, aunque hubiesen sido otras las razones que las partes hubiesen dado, y aunque hubiese estado consentido el decreto que había ordenado el remate.

« Este caso es de cuatro ó cinco meses antes de hoy. Es decir, reciente.

« Por lo expuesto hago á V. S. los siguientes pedidos :

« 1º Mantenga su auto en que está ordenado el remate del referido crédito embargado aquí á Real de Azúa, rechazando la revocatoria, que éste ilegalmente pretende.

« 2º No haga lugar á la apelación que en subsidio se interpone en este juicio ejecutorio, de conformidad al artículo 300, ley federal de Procedimientos.

« 3º Imponga especial condenación en costas á Real de Azúa en este incidente. Será justicia. — *González A. Losardi* ».

Habiendo el juzgado resuelto al respecto lo siguiente:

« Buenos Aires, abril 27 de 1901. — Autos y vistos : para resolver la revocatoria deducida por la parte de Real de Azúa, del auto de foja 30 vuelta, que ordena el remate de un crédito á su favor.

« Por los fundamentos del escrito del actor de foja 53 y las disposiciones legales citadas, que el juzgado encuentra arregladas á derecho, no se hace lugar á la revocatoria reducida por la parte de Real de Azúa, con especial condenación en costas; y no siendo procedentes, los recursos de apelación y nulidad interpuestos en subsidio, de acuerdo con los artículos 234 y 300 del Código de Procedimientos, no ha lugar, y corran los autos según su estado, repóngase la foja. — *G. Ferrer* ».

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien dios guarde. — *G. Ferrer*.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE. — Buenos Aires, junio 20 de 1901. — Vistos en el acuerdo y considerando : que según resulta del precedente informe el auto que hace materia del recurso interpuesto es aquel que ordena el remate de un crédito del ejecutado Real de Azúa proveniente de costas y cuyo pago gestiona éste en juicio á don Laureano S. Bonorino, crédito que fué embargado á petición de los actores don Pedro J. Agrelo y compañía en la ejecución en que este recurso se deduce.

Que el escrito de Real de Azúa oponiéndose á la venta del crédito embargado y pidiendo en su mérito la revocación del auto referido, dada las alegaciones en que se funda, importa la promoción de un incidente que sale de la tramitación normal y ordinaria del juicio ejecutivo y cuya resolución en consecuencia, no cae dentro de la prohibición sancionada por el artículo trescientos de la ley de procedimientos.

Que en tal virtud y trayendo el auto recurrido, dada su naturaleza y fines, gravamen irreparable, son procedentes los recursos interpuestos.

Por esto se declaran mal denegados dichos recursos y se los concede en relación. Líbrese oficio al juez de la causa para que remita los autos, con noticia de las partes. Notifíquese original y repónganse el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CLXXV

Aníbal Alvarez contra la provincia de Santa Fe, por cobro ejecutivo de pesos sobre incompetencia

Sumario. — El endoso de la letra que no consta haber sido hecho antes de su vencimiento, se rige por las disposiciones de la cesión en derecho civil, y es necesario probar, á los efectos de la competencia, que el fuero nacional corresponde no solamente al tenedor de la letra sino también al endosante.

Caso. — Lo indica la siguiente

Vista del señor Procurador General. — Buenos Aires, noviembre 19 de 1900. — *Suprema Corte:* La letra de foja 6 ha sido endosada en blanco, lo que da al endoso toda eficacia legal, de conformidad al artículo 627 del Código de Comercio.

El endosatario don Aníbal Alvarez ha adquirido por ello la propiedad de la referida letra, la que no habiendo sido protestada en tiempo oportuno, carecía del carácter ejecutivo.

Pero preparada la acción ejecutiva mediante las diligencias que obran en autos, se ha operado la cesión en forma de la referida letra, por la escritura de foja 14.

El cesionario que es vecino de la capital federal, como su cedente, se incorpora al presente juicio ejecutivo iniciado por el último contra la provincia de Santa Fe lo que autoriza la competencia originaria del fuero de V. E., al tenor de lo que dispone el inciso 1°, del artículo 1° de la ley que rige la materia, de 14 de septiembre de 1863, como lo ha declarado el auto de foja 4 vuelta. Por lo tanto y demás concordantes del escrito de foja 30, pienso que corresponde desechar la excepción opuesta por el demandado á foja 22. Pido á V. E. se sirva así declararlo.— *Sabiniano Kier.*

Fallo de la Suprema Corte. — Buenos Aires, junio 20 de 1900. — Vistos y considerando: Que la jurisdicción federal no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella (artículo primero de la ley de procedimientos), habiendo en su virtud, y con el propósito de evitar nulidades admitido la jurisprudencia de esta Suprema Corte, que aún antes de la citación de remate se puede decir de incompetencia en el juicio ejecutivo.

Que con arreglo á esa jurisprudencia, es que se ha dado entrada y tramitado la excepción opuesta por el ejecutado, negando que corresponda á esta Suprema Corte el conocimiento de la causa.

Que la letra cuyo pago se persigue en este juicio no ha sido protestada á su vencimiento, de suerte que no hay constancia derivada de la diligencia de un protesto, que sirva á acreditar que el endoso hecho en blanco haya tenido lugar cuando la citada letra no estaba todavía vencida.

Que el endoso expresado dado su carácter de documento privado, no

tiene fecha cierta en el caso en relación á terceros, sino desde su presentación en juicio con arreglo á los artículos mil treinta y cuatro y mil treinta y cinco del Código Civil, aplicables también á la materia comercial de acuerdo con el artículo primero, título preliminar y artículo doscientos siete del Código de Comercio.

Que, por consiguiente, y debiendo reputarse hecho el endoso en relación á la provincia de Santa Fe cuando la letra estaba ya vencida, la transmisión de la propiedad de la misma está regida por las disposiciones del Código Civil para la cesión de créditos no endosables (artículo 635, Código de Comercio).

Que en tales condiciones, para que surta el fuero federal, no basta que él proceda por razón de la persona del cesionario Alvarez sino que debe proceder también por razón de la persona del cedente, con sujeción al artículo octavo de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

Que según lo expresa el representante de la provincia, el cedente don Domingo Regules es vecino de Santa Fe, lo que no ha sido contradicho por el ejecutante.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, se declara que debe acreditarse el fuero con arreglo á lo dispuesto en el artículo octavo de la ley de jurisdicción. Notifíquese con el original y repóngase el papel. — BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.